

انتشارات دانشگاه تهران
۳۵۹

آیین دادرسی در اسلام

محمد سنگلجی

استاد دانشکده حقوق

تهران
۱۳۳۵

چاپخانه دانشگاه

انتشارات دانشگاه

۳۵۹

آیین دادرسی در اسلام

محمد سنگلجی

استاد دانشکده حقوق

تهران

۱۳۳۵

چاپخانه دانشگاه

فهرست کتاب

بسم الله الرحمن الرحیم

ستایش بیرون از اندازه و حساب خداوندی را سزاست که از
کمال احسانش موجودات را از تنگنای نیستی بعرصه هستی رسانیده وثنای
بی منتها پروردگاری را رواست که شمول رحمتش بنی نوع انسان را
بحلیه وزیور عقل ودانش بنواخت وراه معرفت وتمیز خیر از شر و باطل
از حق را بوی ارائه نمود ودرهرزمان واوان برای تعلیم وتأدیب وارشاد
بندگان نبی وبرای تعیین قوانین وتشریع شرایع از اولوالعزم رسولی
فرستاد ودراکمال رحمت عامش شرع شریف خاتم رسل وهادی سبل را
که غایت ونهایت تسهیل را داراست تا قیام قیامت پایدار نمود و درود
بی پایان برپیام آوری نجاست که بشررا ازگرداب جهل ونادانی بیرون
آورده بجانب علم ودانش سوق داد واز حضیض نکبت وبدبختی باوج
کمال وسعادت رسانید و سلام بر اصحاب و آل اطهار گرامش که
حافظان دین و برپای دارندگان آئینند صلی الله علیه وعلی اهل
بیته واصحابه

وبعد چون نوامیس فائقه الهیه موجب حفظ نفوس ونسب وصیانت
ناموس و در معاش و معاد مفید و نافع بود این بنده شرمنده درگاه
ربوبی براثر اقدام فقهاء درمقام آن برآمدم که یکی ازمباحث مهمه این
ناموس را که قانون قضاء ودادرسی است برشته تحریردرآورده تاآنکه
قضات عالیمقام وداد رسان صاحب عزت واحترام بفوائد مهمهٔ آن که
برقراری نظم و جلوگیری از هرج و مرج اجتماعی و گرفتن داد
مظلوم از ظالم و تحکیم حقوق افراد مردم است واقف آیند و پس از
توجه باین قانون ومزایای آن نسبت بسایر قوانین موضوعه بدان عمل

مقدمه

معنی وحقیقت قضاء

قضاء بمد و قصر در لغت بر معانی بسیاری اطلاق شده است ازجمله

۱- بمعنی حکم و فرمان است خداوند در قرآن میفرماید «والله یقضی بالحق»

۲- بمعنی خلق و پدید آوردن است مانند لفظ قضائی که در آیه «فقضیهن سبع سماوات» آمده

۳- بمعنی امر است مانند «وقضی ربك ان لا تعبدوا الا ایاه»

۴- بمعنی اراده است مانند «واذا قضی امراً فانما یقول له کن فیکون»

برای لفظ قضا، معانی دیگری نیز هست چون مبنای رساله بر اختصار است و گنجایش ذکر آنها را ندارد از نقل آنها صرف نظر نموده بمعانی که مربوط به موضوع ومبحث قضاء میباشد قناعت می نمائیم

معانی مذکوره فوق و همه معانی که برای لفظ قضاء ذکر شده است همگی بازگشتشان بیك معنی میباشد و برحسب قاعدهٔ مشتقات و قانون اشتقاق اولین معنائی که ذکر شد بهترین معانی است چه ارباب لغت مانند صاحب قاموس و دیگران قضاء را بمعنای حکم و فرمان ذکر کرده‌اند صاحب قاموس میگوید قضاء بروزن سماء بمعنی حکم وفرمان است قضی ، یقضی ، قضیا ، قضیاً وقضائاً بمعنای **حکم وفصل** خصومت است

نموده داد ستمدیده ازستمکار ستانند ودفع ضرر وجور و با امنی و بسم نمایند بدین جهت با توارد مصائب وتوالی سوانح تألیف وتدوین این کتاب بزبان عربی پرداختم پیش ازاتمام آن چنین صلاح دیده شد رساله دیگری بهمین عنوان بنحواختصار واختصار نگاشته تا آنکه پاره کاران هم بتوانند بیشتر ازآن استفاده نمایند پس ازتوجه بان نکته تألیف وتصنیف این رساله بزبان فارسی پرداخته قواعد کلیه قضاء را در تحت عنوان دادرسی دراسلام مرتب ساخته بعنوان تحفه وهدیه بهدیم خوانندگان آن نمودم از خداوند متعال مسئلت دارم در ارائه قوانین شرع وبیان تشریع و احکام و تعالیم اسلامی مرا موفق نموده مقصی المرام بدارد انه نعم المعین ونعم المجیب

محمد سنگلجی

حکمی است که ازطرف دادرس برای رفع منازعه ومخاصمه بین افراد واقع میشود

دادرسی را نمیتوان مانند سایر احکام شرعیه مانند امر بمعروف ونهی ازمنکر حکمی شرعی و در شمار احکام شرعی دانست چه قضاء چنانکه ازحدیثی کهابی خدیجه ازحضرت صادق ع نقل نموده نوعی ولایت و امارت میباشد امام ع میفرمایند فانی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه وبدین جهت قضاءآن سلطه وولایت وقدرتی است که ازطرف امام ع واولی الامر بدادرسان اعطاء و واگذار شده و ازاین رومیتوان گفت لفظ ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است بیان برای قضاء صحیح است

دادرسانی حکمشان صحیح ونافذاست که منصوب ازطرف امام ع واولی الامر باشند

ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است عمومیت دارد یعنی شامل ولایت پیغمبر(ص) وائمهطاهرین سلام الله علیهم اجمعین و کسانیکه ازطرف ایشان منصوب میباشند

«مراتب ولایت»

ولایت مراتبی دارد ـ نخستین مرتبه آن که اکمل واتم ولایت است ولایت باری تعالی نسبت به سلسلهٔ ممکنات است زیرا ممکنات از حیث وجود بهیچ نحو تحصل و استقلالی نداشته بقوم وجودشان بذات پروردگارووجودآفریدگاراست درتمام شئون وهمگی اطوار نیازمند بوی ومقهوراو بند

دومین مرتبه ـ ولایت که از رشحات ولایت اول است ولایت

«قضاء در اصطلاح شرع»

جمعی از فقهاء در تعریف قضاء چنین گفته‌اند «هو ولایة الحکم شرعاً لمن له اهلیة الفتوی بجزئیات القوانین الشرعیة علی اشخاص المعینه من البریه باثبات الحقوق واستیفائها للمستحق»

دادرسی ـ عبارت از آن ولایت و سلطهٔ شرعی است برای کسیکه دارای اهلیت فتوی بجزئیات قوانین شرع باشد بدیهی است این سلطه نسبت بافراد معین و مخصوصی است که حقوقشان بایستی اثبات گردیده بوسیله حکم دادرس احقاق حق شده حق خود را استیفاء نمایند

شهید اول ـ در تعریف قضاء میگوید «انه ولایة شرعیة علی الحکم والمصالح العامه من قبل الامام»

مرحوم نراقی صاحب مستند قضاء را چنین تعریف می کند «هو ولایة حکم خاص او حکم خاص فی واقعة مخصوصه وعلی شخص مخصوص باثبات ما یوجب عقوبة دنیویه شرعاً او حق من حقوق الناس عندالشارع فیه»

هر یك از فقهاء اسلام رضوان‌الله تعالی علیهم برای قضا تعاریفی نموده‌اند چون نوعاً آن تعاریف قابل دقت و نظر است از ذکر آنها صرفنظر نموده بتعریفیکه با معنای لغوی آن مناسب است پرداخته از نقل و نقد بقیه تعاریف صرفنظر مینمائیم

بهترین تعریفی که برای قضاء شده است تعریفی است که صاحب کشف‌اللثام نموده ومرحوم سید **محمد کاظم یزدی** اعلی‌الله مقامه هم درعروه پیروی از وی نموده میگوید «القضاء هوالحکم بین‌الناس عندالشارع و التشاجر ورفع الخصومة و فصل‌الامر بینهم» قضاء

تأثیر امیال و خواهشهای نفسانی واقع نشود بدین لحاظ در صدر اسلام حکم بین مردمان وظیفه امام (ع) و برگزیدگان از طرف ایشان بوده است حضرت صادق میفرمایند «اتقوا الحکومة فان الحکومة انما هی للامام العالم بالقضاء العادل فی المسلمین کنبی اووصی نبی»

آیات و اخبار بسیاری در اهمیت شغل دادرسی رسیده همگی آنها مشعر بر پند و اندرزهائی است که متصدیان این منصب داده شده و آنانرا بمراقبت و مواظبت در اجرای عدل وانصاف امر و از متابعت هوای نفس وخواهشهای جسمانی وعدول ازجاده حق وانحراف ازراه حقیقت نهی فرموده ازحکم بغیرما انزل الله تهدید نموده است ازجمله آیاتیکه در این مورد رسیده آیه مبارکه وان احکم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم وآیه مبارکه واذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل ان الله نعما یعظکم ان الله کان سمیعا بصیرا میباشد از جمله روایات وارده که دراین باب رسیده روایتی است از پیغمبر اکرم (ص) میفرماید «لسان القاضی بین الجمرتین من النار حتی یقضی بین الناس فاما فی الجنة واما فی النار» و نیز حای دیگرروایتی است مرسل ازحضرت صادق(ع) که میفرمایند «القضاة اربعة ثلاثه فی النار و واحد فی الجنة رجل قضی بجور وهو یعلم فهو فی النار رجل قضی بجور وهولا یعلم فهو فی النار ورجل قضی بالحق و هولا یعلم فهو فی النار رجل قضی بالحق و هو یعلم فهی الجنة» حضرت صادق ع داد رسان را به چهار قسم منقسم فرموده سه دسته را اهل جهنم و یك دسته را اهل بهشت دانسته است دادرسانی را کـه فهمیده و دانسته و یا آنکه ندانسته بجور داد کنند و یاآنکه ندانسته و نسنجیده بحق رأی دهند اهل آتش و کسانیکه

باطنی پیغمبر اکرم صلواةالله علیه است

سومین مرتبه ـ ولایت علماء صالحین وائمه طاهرین است

چهارمین مرتبه ـ ولایت حکام وقضات است

دلیل بر ثبوت ولایت هریك از این مراتب را کاملا در کتاب کلیات عقود وایقاعات متعرض شده‌ایم

«مقام دادرس»

قضا شغلی عظیم و منصبی جلیل و دارای مقام شامخی است هر کس نمیتواند متصدی این مقام شود بدین جهت خداوند متعال این منصب عظیم را به پیام آوران خود و اوصیاء ایشان تخصیص داده در قرآن حکیم فرموده است «یا داود انا جعلناك خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالعدل» پس از پیغمبران (ص) و جانشینان ایشان کسانی میتوانند متصدی این امر شده که به کتاب خدا و سنت پیغمبر آشنائی داشته ناسخ ومنسوخ وعام وخاص ومطلق ومقید اینرو را تشخیص داده هنگام دادرسی برحسب موازین قضاء ومقررات آن از روی عدل وانصاف دعاوی مردم را رسیدگی نموده و اختلافاتیکه بین آنان ایجاد میشود حل وفصل نمایند

درجلالت وعظمت این منصب همان بس که پیغمبر اکرم ص بنفسه در مرتبه خود عهده‌دار این امر مهم بوده و پس از خود به علمای راشدین تفویض فرموده حضرت صادق ع در شرافت و علو مرتبه دادرسان میفرمایند «یدالله فوق رأس الحاکم ترفرف بالرحمة فاذا جاف وکله الله الی نفسه» چون این منصب متضمن مسئولیتهای شدید و شرایط مشکله وصعبه میباشد ودادرس باید درقیام به آن کاملا مطمئن باشد که در تحت

انطروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه

میتوان برای وجوب قضاء و کفائی بودن آن چنین استدلال نمود انسان چون مدنی بالطبع و خواهان زندگی اجتماعی و معاونت با یکدیگر است و بالفطره دارای حب ذات است بحکم

الظلم من شیم النفوس فمن یکن   داعفه فلعلة لا یظلم

موجب اختلاف و تجاوز برحقوق یکدیگر شده و از این رو برای حفظ اجتماع و برقرار بودن نظام و جلوگیری از ضرر و ضرار و رفع اختلافاتی که بین افراد ایجاد میشود برحسب قانون فطرت و ناموس طبیعت دادرسی واجب و وجوب آن کفائی میباشد بدینجهت قانونگذار اسلام اجازه فرموده کسانیکه اهلیت و صلاحیت برای قضا و دادرسی دارند داد مظلومان را رسیده از هرگونه ظلم و اجحاف جلوگیری کرده از حقوق ضعیفان و هر دنجهی دفاع نموده احقاق حق نمایند و داد ستمدیدگان از ستمکاران بستانند خداوند میفرماید ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض

دادرسی درصورتی واجب کفائی است که اشخاص دیگری برای قیام بان وظیفه وجود داشته باشند ولی درصورتیکه من له الاهلیه منحصر بوده ودفع منازعه بین افراد جامعه بهیچ نحو بصلح و یا غیر صلح ممکن نباشد دادرسی برای فردی که اهلیت آنرا دارد لازم و واجب عینی میباشد و همچنین اگر در شهر و جامعه ای دادرس وجود داشته ولی باندازه کافی نباشد یا کسیکه اهلیت برای دادرسی دارد وجود داشته ولکن غیر معروف باشد و تا آنکه معرفی وی ممکن نباشد قضاء بر

دانسته وفهمیده بحق دادرسی نماید اهل بهشت دانسته است و فرمایش علی (ع) که بشریح قاضی میگوید «یاشریح قد جلست مجلسالا یجلسه الا نبی اووصی نبی اوشقی» نیز اشاره بدین نکته است وهمچنین اخبار دیگری است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد ماحصل روایات آنست که زمامداران این منصب علاوه بر آنکه باید دارای شرائط مقرره باشند بایستی متقی وپرهیزکار بوده وهمیشه خدارا ناظر درامور دانسته مقصودشان ابقاء حق و ابطال باطل باشد چنین کسی میتواند متصدی این امرشده کرسی دادرسی را اشغال نماید

« وجوب دادرسی »

دادرسی در قانون اسلام برحسب ادله ایکه از آیات و اخبار رسیده برای کسانیکه صلاحیت آنرا دارند واجب ووجوب آن کفائی میباشد زیرا ادله‌ای که بر وجوب قضاء دلالت دارد همگی بنحوه عمومیت داشته برتعیین شخص و فرد معین دلالت نمی نماید دلیل بر وجوب قضاء و لزوم دادرسی برای افرادی که اهلیت و لیاقت آنرا دارند ازآیات بسیاراست ازجمله آیه مبارکه یا ایهاالذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط و لایجرمنکم شنئان قوم علی ان لاتعدلوا اعدلواهواقرب للتقوی است دیگرآیه مبارکه « ومن لم یحکم بما انزل‌الله فاولئك هم الکافرون» است ودر بعضی آیات فاسقون وظالمون آمده است دلیل ازسنت نیز بسیاراست ازجمله حدیث شریفی است که از پیغمبراکرم (ص) رسیده «ان‌الله لایقدس امة لیس فیهم من یاخذ للضعیف حقه دیگرروایتی است که‌ابی‌خدیجه ازحضرت صادق(ع)نقل کرده است « ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور ولکن

بود ان لم تکن قاضیا ستن اثنین فی تمرة » و نیز میفرماید من ابتلی بالقضاء فلایقضی وهوغضبان

علی علیه السلام میفرماید من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی الاشارة وفی النظر وفی المجلس

شاهد برجمع بین روایاتیکه دراین مورد رسیده روایتی استکه سکونی ازحضرت صادق(ع)نقل نموده «یدالله فوق راس الحاکم ترفرف بالرحمة فاذاحاف و کله الله الی نفسه درهرحال ادله‌ای که ذکرشد برای ممدوح بودن دادرسی نسبت بکسانیکه از خود مطمئن بوده بتوانند بر این امرمهم قیام نمایند کافی ووافی میباشد

باید دانست بین وجوب کفائی و استحباب عینی دادرسی منافاتی نیست چه هر یك ازاین دومشتمل برطلب فعل و فعلشان راجح میباشد و بدین جهت دادرس در صورتیکه دادرسی برایش واجب کفائی باشد میتواند خود متکفل این منصب شده یا آنکه بدیگری واگذار نماید

«وجوب تحصیل مقدمات دادرسی»

دسته‌ای از فقهاء وگروهی از دانشمندان علم اصول تحصیل مقدمات دادرسی را درصورتیکه امرقضاء خود واجب عینی باشد واجب دانسته میگویند بین هر ذیمقدمه و مقدمه‌ای ملازمه است و ملازمة بین اندوعقلی وبازگشت احکامی هم که ازشرع رسیده باحکام صادره از عقل میباشد هرچه راکه شرع بآن حکم کند عقل نیز بدان حکم میکند بمصداق کلما حکم به الشرع حکم به العقل وجوب از ذی المقدمه ترشح وسرایت بمقدمه کرده مقدمهٔ واجب را واجب مینماید بدینجهت مقدماتیکه دادرسی برآن متوقف است درصورتیکه آن مقدمات وشرائط

آن فرد واجب عینی ومعین خواهد بود

«استحباب دادرسی»

جمعی از فقهاء مانند علامه حلی وفخرالمحققین وشهید اول دادرسی را مستحب عینی دانسته‌معتقدند کسانیکه ازخود اطمینان‌دارند که میتوانند متصدی این امر شده بخوبی از عهده‌آن برآیند دادرسی برای آنها مستحب میباشد

از کلمات ابن‌ادریس از فقهاء چنین مستفاد میشود دادرسی برای کسانیکه ازخود اطمینان ندارند مستحب نمی‌باشد

شهید ثانی درکتاب دروس دراین موضوع بلحاظ تنافی ادله تردد و تأمل نموده ولی درکتاب روضه شرح برلمعه قول مذکور را اختیار فرموده میگوید « وفی‌استحبابه مع التعدد عینا قولان اجود هما ذلك مع الوثوق من نفسه‌القیام به »

بین ادله‌ای کـه براستحباب ومذمت قضاء رسیده بخوبی میتوان جمع نمود ازجهتی میتوان‌آنرا مذموم وازجهتی ممدوح دانست

ادله‌ای که برمذمت قضاء رسیده درموردیست که دادرس ازخود اطمینان نداشته که بتواند بشرائط دادرسی‌قیام نموده این وظیفه مهم‌را انجام دهد

ادله‌ای که برمدح آن رسیده در موردیست که شخص خود را شایسته برای انجام این وظیفه مهم دانسته و کاملا بخود اطمینان داشته باشد

ازجمله دلیلی که برمذمت قضاء رسیده روایتی است از پیغمبر اکرم (ص) که میفرماید

« یؤتی بالقاضی العدل یوم القیامة من شدة مایلقاه من الحساب

غیر واجب خواه شخص محتاج و یا آنکه غیر محتاج باشد جائز است و چنانکه قیام بجهاد با آنکه واجب است اخذ اجرت منافاتی با وجوب آن ندارد ، بر دوام بوظیفه دادرسی با آنکه واجب باشد منافاتی با اخذ اجرت ندارد

این دسته از فقهاء علاوه بر دلیلیکه اقامه نموده بروایتی که از علی (ع) رسیده متمسك شده‌اند

علی (ع) میفرماید لابد من اماره ورزق للامیر ولابد من عریف ورزق للعریف ولابدمن حاسب ورزق للمحاسب ولابدمن قاض ورزق للقاضی و کره ان یکون رزق القاضی علی الناس الذین یقضی لهم ولکن من بیت‌المال

استدلال ایندسته از فقها قابل تأمل و نظر است چه اولا ادله‌ای که برجواز ارتزاق از بیت‌المال دلالت دارد و از آن استفاده این معنی میشود درموردی‌است که دادرس محتاج و مستمند وفاقد مخارج روزانه خود باشد ولی در صورتیکه باندازهٔ مؤنه‌اش دارائی داشته باشد ادله شامل آن نخواهد بود

ثانیاً روایتی که ازعلی (ع)رسیده وبدان متمسك شده‌اند گرچه مطلق است ولی برای اطلاقش جائی نه باشد در هر حال آنچه بین فقهاء مسلم و از ادلهٔ باب استفاده میشود جواز اجرت در وقت احتیاج و اضطرار بوده و درصورتیکه احتیاج و اضطراری در بین نباشد اجرت گرفتن حرام خواهد بود

«اجرت گرفتن دادرس از متخاصمین»

دادرس درصورتیکه نتواند از بیت‌المال باندازه کفایت زندگانیش

ارمقدمات وشرایط مقدوره باشد واجب است و ازاین‌رو فراهم نمودن شرائطیکه دادرسی برآن موقوف است مانند تهیه کسی که امر مهم قضاء بدان موکول میباشد واجب خواهد بود حاصل آنکه تحصیل مقدمات دادرسی درصورتیکه‌دادرسی واجب کفائی باشد ازباب سرایت وترشح ذی‌المقدمه بمقدمه واجب کفائی و درصورتیکه دادرسی واجب عینی باشد بتحصیل‌مقدمات‌آن واجب عینی خواهد بود چه‌هرحکمیکه برذی‌المقدمه مترتب است برمقدمه نیزمترتب میباشد

«اجرت گرفتن دادرس ازبیت‌المال»

برحسب اتفاق واجماعیکه فقهاء نموده‌اند دادرس برای انجام وظیفه دادرسی درصورتیکه‌دادرسی برایش واجب ومعین باشد ازباب آنکه انجام این وظیفه قیام به حفظ نظام نوع و دفاع ازتضییع حقوق افراد است میتواند باندازه احتیاج و کفافش ازبیت‌المال استفاده نماید واگر دادرسی براین واجب و باندازهٔ امرارمعاش درزندگانی دارائی داشته باشد وشخص دیگری هم که متکفل این منصب شود وجود نداشته باشد بلحاظ آنکه دادرسی مانند سایر احکامیکه واجب است بر وی واجب میباشد درمقابل‌انجام این وظیفه‌نمیتواند ازبیت‌المال استفاده نموده‌اجرت‌دریافت‌نماید ودریافت عوض در مقابل عملیکه بروی واجب است حرام میباشد

بعضی ازفقهاء میگویند‌اجرت گرفتن برای انجام وظیفه دادرسی مانند اجرت گرفتن برای جهاد است چه هر دومشتمل برمصلحت عموم بوده وارتزاق ازبیت‌المال برای قیام به چنین مصلحتهائیکه از مصالح مسلمین‌بشمارمیرود خواه قیام بآن مصلحت‌برای شخص واجب‌و باآنکه

اگر کسی بهر عنوان چیزی را بدادرس بذل کند و آنرا وسیله برای گروش حکم قرار دهد از مصادیق رشوه محسوب و سر بر گیرنده آن حرام میباشد

از این معلوم میشود اگر یکی از متداعین بعنوان یکی از عقود باطله مانند صدقه، وقف، هبه و یا محابات و نظائر اینها و یا بعنوان دیگری مالی را بدادرس بدهد و قصدش تحصیل حکم بر له خود و علیه دیگری باشد مال مزبور چون در مقابل عوضی که حکم دادرس است قرار میگیرد رشوه خواهد بود بدیهی است چون این عمل ناشایسته و اعانت برائم است حرام و موجب فساد و بطلان معامله میباشد و بهیچ عنوان و مجوزی این مال از ملك راشی خارج نشده و بملك مرتشی منتقل نگردیده و در این مورد حکم دادرس نیز غیر نافذ است

«فرق بین رشوه و هدیه»

هدیه عطائی است که شخص برای ایجاد دوستی و یا از دیاد دوستی و یا بقرب بخدا بذل نماید

رشوه چنانچه پیشتر هم ذکر شد مالی است که شخص بدادرس داده با آنکه بدان وسیله بطریقه اورا جلب نموده بر له خود و علیه دیگری حکم گیرد، و یا آنکه بذل کننده را دادرس بروبه استدلال آشنا نموده تا آنکه در دادگاه بتواند بر خصم غالب آید

از تعریف فوق چنین استفاده میشود شخصی مالی را که بذل نموده اگر وسیله قرار دهد که بوی نفعی عاید شود و یا از ضرری محفوظ بماند خواه آن نفع و ضرر دولی باشد یا نقلی و خواه منتظره و یا غیر منتظره از افراد و مصادیق رشوه بشمار رفته حرام خواهد بود بدین جهت اگر

استفاده نماید نمیتواند ازمخاصمین ویا یکی از آن دو و یا ثالثی درمقابل شغلش عوض دریافت و یا اجرت بگیرد این مسئله بین فقهاء متفق علیه میباشد ولی درصورتیکه بیت المال باو کمک واعانتی ننماید ودر زندگانیش مضطر باشد درجواز اجرت گرفتن از متخاصمین بین فقهاء خلاف است و مشهور آنستکه اجرت گرفتن حرام میباشد

درهرحال تحقیق وتدقیق درمسئله آنستکه اخذ اجرت برای دادرس خواه دادرسی برایش متعین ویا آنکه متعین نباشد درصورتیکه باندازه کفافش دارائی داشته باشد حرام ودرغیراین صورت فقط باندازه کفاف میتواند از بیت المال دریافت اجرت نماید

«حرمت اخذ رشوه»

رشوه چیزی را گویند که یکی ازمتداعین ویا شخص ثالث بدادرس بذل نماید که برله یکی وعلیه دیگری بحق یا باطل حکم داده ویاراه استدلال وروبه علیه برخصم را بوی ارائه کند تا آنکه بردیگری فائق آید

دلیل برحرمت اخذ رشوه پس از اجماع مسلمین از قرآن آیه مبارکه ولا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل وتدلوا بها الی الحکام لتاکلوا فریقا من اموال الناس بالاثم و انتم تعلمون و آیهٔ مبارکهٔ و اکلهم السحت لبئس ماکانو یصنعون است

ودلیل ازسنت فرموده پیغمبر اکرم (ص) است «لعن الله الراشی والمرتشی فی الحکم» دیگر روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید «الرشاء فی الحکم هوالکفر بالله» و در بعضی از روایات هوالشرك بالله رسیده است

ازظواهرادله‌ای که برحرمت رشوه رسیده چنین استفاده میشود

در هر حال جواز و عدم جواز هدیه وابسته بقصد است یعنی ؛ ولی هدیه هنگامی جایز است که بعنوان رشوه نباشد و در صورتیکه بقصد رشوه باشد بر آن احکام رشوه مترتب خواهد بود و از این رو معلوم میشود اگر شخص مالی را بعنوان هدیه و یا هبه و یا صلح و یا بیع محاباتی بدادرس بذل کند و قصدش تحصیل حکم باشد گرچه بر حسب ظاهر هدیه است ولی همگی از افراد و مصادیق رشوه بشمار رفته و حرام خواهد بود

«فروع مترتبه بر اخذ رشوه»

۱ - مرتشی حکمی را که میدهد گرچه از روی عدل و انصاف هم باشد بلحاظ آنکه فاسق است غیر نافذ ولی پس از توبه حکمش صحیح و نافذ خواهد بود

۲ - اگر کسی چیزی را بدادرس هدیه کند و دادرس مشکوک باشد که آیا مقصود از این بذل هدیه بوده است یا رشوه بر حسب ظاهر بلحاظ حمل فعل مسلم بر صحت اخذ آن برایش جایز است مگر آنکه قرینه‌ای باشد که مقصود از هدیه رشوه بوده است

هدیه دادن بدادرس هنگام ترافع بلحاظ آنکه در عرف قرینه بر رشوه است حرام میباشد

۳ - اگر کسی خمس و یا زکوات را بقصد رشوه بسادات بدهد بلحاظ آنکه این دو منوط بقصد قربت است و دراین مورد نیت حاصل نشده ذمه‌اش بری نخواهد گردید

۴ - چنانکه رشوه برای دادرسان حرام است برای مأمورین دولت وحکام عرف حرام میباشد

شخصی مالی را بعنوان هدیه و باهبه و یا بعنوان دیگری مانند خمس و زکوة بدادرس بدهد وقصدش آن باشد که بعداً و یا بعداً اگـر برایش دعوائی پیدا شود دادرس از وی طـرفداری نموده برله او حکم دهد رشوه محسوب شده باذل مصداق راشی و مبذول له از افراد مرتشی میباشد

حاصل آنکه غرض از بذل مال اگر صرف دوستی یا آنکه تقرب بدوست و یا تقرب بخدا باشد هدیه واگرمقصود ازآن جلب منفعت و یا دفع ضرر باشد مصداق رشوه میباشد

لفظ هدیه گاهی مجازاً در معنای رشوه و رشوه در معنای هدیه استعمال میشود بشخص و تمیز بین این دو آنست که اگر مقصود از بذل حکم باشد خواه برای خصومت معینه و یا خصومت فرضیه رشوه واگر غیرازاین دو باشد هدیه است

بدین جهت تمام فقهاء هدایائی راکه پیش ازحکم بدادرس میدهند بلحاظ فرضیه مذکوره ای که عبارت ازدرخواست حکم است گرچه بنحو فرض هم باشد حرمت آن حکم نموده اندچه بس از تخصیص عموم حدیثیکه از معصوم رسیده هدایاالعمال غلول وهدیة العمال سحت نوردنکه مقصود ازهدیهوسیلهٔ برای حکم باشد چنین هدایائی را عرفاً ازمصادیق رشوه دانسته وبحرمت آن حکم نموده اند جهت تخصیص عموم این حدیث شریف جمله اخباری است کـه دلالت دارد براینکه ائمه طاهرین از رعایای خود هدایائی را قبول مینمودند پیغمبراکرم (ص) میفرمایند

لواهدی الی کراع لقبلته

سیره مسلمین هم در تمام اعصار و امصار براین جاری بوده کـه هدایارا قبول می نمودند

ثانوی وحکمی که در مورد قطع ویا ظنی که اعتبارش از طرف شرع رسیده حکم واقعی اولی می‌باشد

حاصل آنکه حکم ظاهری ویا حکم واقعی ثانوی آن احکامی است که قانون گذار درمورد شك و تردید مکلف قرارداد کرده است وحکم اولی واقعی آن احکامی است که در مورد ظن ویا قطع بحکم می‌باشد و بدیهی است حکم ظاهری ازحیث درجه ومرتبه ازحکم واقعی متأخر میباشد

ادله‌ای را که مثبت حکم واقعی است ادله اجتهادی ودلیل‌هائیکه مثبت حکم ظاهری است اصل و یا دلیل فقاهی مینامند (دلیل فقاهی مانند استصحاب واصل برائت)

واضح ومسلم است ادله اجتهادیه اگرازراه علم حاصل‌شده باشد بر اصلهای عملی مقدم و موضوع اصول بواسطهٔ آن ادله تخصیصا بر داشته ومرتفع میگردد ولی اگر دلیل اجتهادی از راه ظنونی باشد که شارع آنرا اعتبار نموده آن ظنون یا آنکه در برابر اصل برائت و احتیاط وتخییر عقلی است که مؤدای آن بحکم عقل‌است‌ویا در مقابل سایر اصول عملیه کـه مؤدای آن بحکم شرع و از مجعولات شرعیه مانند استصحاب و برائت شرعی

در صورت اول دلیل اجتهادی را بر حسب اصطلاح دانشمندان اصول وارد ویا رافع موضوع میگویند چه موضوع احتیاط احتمال عقاب و موضوع برائت عدم بیان و موضوع تخییر عدم رجحان است و بدیهی است این سه بواسطهٔ ظن معتبر که اماره نام دارد مرتفع میشود

در صورت دوم دلیل اجتهادی بنفسه رافع موضوع نمیباشد بلکه تنزیلا رافع آن شده و آنرا از بین برمیدارد در این صورت

«فرق بین قاضی و مجتهد و فقیه و مفتی»

قاضی و فقیه و مجتهد و مفتی مصداقاً متحد ولی بر حسب اعتبار مختلف و متغایرند چه شخص باعتبار آنکه نسبت به شخص و حکم معینی حکم و بدان الزام می‌نماید قاضی و باعتبار آنکه از حکم واقعه‌ای گرچه کلی هم باشد خبر و بدان فتوی میدهد مفتی و بلحاظ آنکه در احکام شرع استدلال نموده فروع را منطبق ورد باصول نموده احکام الله را از مأخذش استخراج می‌نماید مجتهد و بملاحظه آنکه علمی را که نسبت باحکام شرع تحصیل نموده مستخرج از ادلهٔ شرعیه است فقیهش مینامند وبدین جهت در تعریف فقه گفته‌اند «هو العلم بالاحکام الشرعیه الفرعیة عن ادلتها التفصیلیة»

اجتهاد واستفراغ وسعی که مجتهد در احکام شرع می‌نماید اعم از احکام واقعی وظاهری میباشد توضیح آنکه مجتهد هنگامیکه بحکمی توجه می‌نماید یا قطع بصدور آن حکم برایش حاصل می‌شود یا آنکه ظن و یا شك درصورت اول قطعی که از ادله برایش پیدا شده حجت و حجت آنهم مجعول نمیباشد و درصورت دوم یعنی در صورتی که برای مجتهد ظن بحکم حاصل گردیده گرچه بلحاظ کاشف بودن ظن میتوان ظن را اعتبار نمود ولی عمل بآن در احکام موقوف بر تعبد میباشد ودر صورت سوم یعنی در موردیکه شخص در حکم قانونگذار شاك بوده وطرف را حتی هم وجود نداشته باشد تا آنکه یکی از آن دو را ترجیح دهد دراین موقع قانونگذار تکلیفی برایش تعیین وحکمی قرار داد فرموده است حکمی را که شارع در مورد تردید شخص نسبت باحکام تعیین نموده در اصطلاح فقهاء حکم ظاهری ویا حکم واقعی

معصوم میباشد

بر حسب اجماع و اخباری که رسیده فقهائیکه دارای شرائط مقرره باشند می‌توانند متصدی منصب دادرسی شده عهده‌دار این امر شوند پیغمبر اکرم (صم) هنگامی که در باره خلفای خود دعا میکند و میفرماید «اللهم ارحم خلفائی» سئوال میشود خلفاء چه کسانیند میفرماید «الذین یأتون بعدی و یروون حدیثی و سنتی» از این حدیث چنین مستفاد میشود کسانیکه واقف به حدیث و سنت اند و کاملاً باین دو آشنائی دارند جانشینان پیغمبر اکرم صم بوده میتوانند متصدی این امر شوند و نیز از مقبوله ابن حنظله بخوبی این مطلب استنباط می‌شود خلاصه مقبوله آنست کسیکه حدیث ما را روایت می کند و نظر در حلال و حرام ما می نماید و باحکام آشنائی دارد و براین خود حکم قرار دهید من از طرف خود او را حاکم قرار دادم ، چنین کسی اگر داد کند وحکمش را نپذیرند بحکم خدا استخفاف نموده اند چه حکم ما مانند حکم خداوند و رد حکم ما رد حکم خدا و در حدود شرك بخدا خواهد بود

روایت دیگری که تأئید این مطلب می کند روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرمایند الملوك حكام علی الناس والعلماء حكام علی الملوك دیگر روایتی است در تحف العقول از محمد بن حسن بن شعبه عین روایت این است مجاری الامور والاحکام علی ایدی العلماء بالله الامناء علی حلاله و حرامه)

اخبار مذکوره و اجماعیکه رسیده دلیل کافی برای مأذون بودن فقها در تصدی بدین منصب میباشد

میگویند دلیل اجتهادی حکومت دارد

چون بلحاظ مناسبتی سخن از حکومت و ورود بمیان آمد مورد نیست در اینجا بنحو اختصار اشاره بفرق آن دو بنمائیم گرچه در کتاب **دلائل السداد** که در قواعد فقه و اجتهاد است بتفصیل متعرض شده‌ام

حکومت آن است دو دلیلکه از شرع رسیده یکی از آن دو در **موضوع** و یا **محمول** دلیل دیگر از حیث وضع و رفع تصرف نموده دلیل که تصرف است **حاکم** و دلیلی که در آن تصرف شده است **محکوم** مینامند بدین جهت میگویند فلان دلیل مانند دلیل **لاضرر** نیست فلان دلیل که دلیل **تسلیط** است در بعضی از موارد حاکم و دلیل تسلط محکوم میباشد

ورود ـ آن است دو دلیلیکه از فقاهت گذار رسیده یکی از آن دو دلیل دیگر را از جهت اندراجه وارد دلیل بودن آنرا خارج می‌نماید بدیهی است دلیل هنگامی وارد است که در آن عنایت تعبد شود مانند ورود امارات واصل‌های شرعی نیست باصولیکه عقلی هستند از قبیل برائت واشتغال وتخییر چه باتعبد باماره و بااصول شرعی برای حکم عقل موضوعی که قبح عقاب بدون بیان باشد باقی نمی‌ماند زیرا با تعبد باماره بیان تمام و تخییر مکلف رفع و حکم عقل به تخییر و یا احتیاط مرتفع می گردد

« دادرسی منوط باذن است »

ثبوت منصب دادرسی برای پیغمبر(ص) وائمه طاهرین ع چنانکه پیشتر ذکر شد از ضروریات دین و مسلمات نزد عامه مسلمین است ولی ثبوت این منصب برای فقهائیکه واجد شرائطاند منوط باذن و اجازهٔ

دادرس شرط دانسته و دادرسی را برای غیر مجتهد در صورتی جائز می داند که منصوب از طرف سلطان باشد شهید درمسالك پس از آنکه قول محقق را که فرموده ولابدان یکون‌عالما بجمیع ماولیه میگوید ان‌المراد بالعالم هنا المجتهدفی الاحکام‌الشرعیه و علی‌اشتراط ذلك‌اجماع‌علمائنا پس‌از این‌عبارت متعرمابند ولافرق‌بین‌حالةالاختیار والاضطرارولافی‌من نص عن مرتبته من‌المطلع‌علی‌فتوی‌الفقهاءوغیره والمراد بکونه عالما بجمیع ماولیه انه لابکفی‌اجتهاده فی‌بعض الاحکام دون بعض علی القول بتجزی الاجتهاد از ظاهر عبارت شهید چنین استفاده میشود دادرس بایستی مجتهد مطلق باشد و شخص متجزی بنا برقولیکه تجزی جائز باشد نمی‌تواند متصدی منصب دادرسی شده و بر این عقیده دعوی اجماع نموده میگوید و علی‌اشتراط ذلك اجماع علمائنا

از عبارت شارح نافع چنین مستفاد می شود که دادرس باید مجتهد مطلق باشد و کسی که متجزی باشد نمی‌تواند متصدی منصب دادرسی‌شده بین متداعیین فصل خصومت نماید

بعضی از فقهاء میگویند شخص مقلد درصورتیکه تمام مسائل متعلقه بدادرسی را ازروی تقلید بداند می‌تواند متکفل این منصب شده دادرسی نماید

برخی دادرسی را برای شخص مقلدیکه مأذون و یا منصوب از طرف مجتهد باشد جائز شمرده و بعموم ولایت حاکم متمسك شده میگویند مقتضای عموم ولایت‌مجتهدآنستکه چنین شخص‌تواند مانند امام ازطرف خود کسی را برای دادرسی‌نصب نماید

این نظر قابل دقت و تأمل است زیرا علاوه برآنکه اذن و نیا

« مجتهد بودن دادرس »

برحسب ادله‌ای که رسیده دادرس بایستی مجتهد باشد و نمیتواند در امور دادرسی از غیر تقلید نموده و بفتاوی دیگران عمل نماید پس از اجماع فرقه امامیه از آیات و اخبار یکه رسیده بخوبی می‌توان استفاده نمود احکامیکه از غیر مجتهد صادر میشود غیر نافذ است چه مقتضای اصل اولی نفوذ حکم مجتهد و حکم غیر مجتهد خلاف اصل میباشد وبدین جهت جز شخص مجتهد دیگری نمی‌تواند متصدی امر مرافعه و حکم شود ، خواه از اهل علم بوده و توانائی تحری داشته نتواند بعضی احکام را از روی ادله استنباط نماید یا آنکه از مجتهدیکه جامع شرائط فتوی است تقلید نموده به مقتضای فتوای او عمل کرده حکم دهد

بزرگان فقهاء همگی بر این عقیده رفته و بر این مطلب دعوی اجماع نموده‌اند از جمله شهید در روضه میفرمایند الاجتهاد شرط فی القاضی فی جمیع الازمان والاحوال وهوموضع وفاق درجای دیگر میگویند ان استجماعه ای قاضی التحکیم لشرائط الفتوی شرط اجماعا و نیز میفرمایند قاضی التحکیم ان کان مجتهداً نفذحکمه بغیر تحکیم علامه حلی در مختلف درباب قضا میفرمایند قد اجمعنا علی انه لایجوز ان یولی القضاء المقلد بل هذا اجماع المسلمین قاطبة فان العامه انما یشترطون فی الحاکم الاجتهاد وانما یجوزون قضاء غیره بشرط ان تولیه ذوالشوکة وهوالسلطان المتغلب وجعلوا ذلك ضرورة فالقول بجواز القضاء لمن قصر عن الدرجه من غیر تولیة ذوالشوکة کما هوالواقع خلاف لاجماع المسلمین علامه دعوی اجماع نموده که شخص مقلد نمی‌تواند متولی دادرسی شده میفرمایند اجماع قاطبه مسلمین بر آن است که مقلد نمی‌تواند قضا نماید چه اهل سنت و جماعت نیز اجتهاد را برای

باید دارا باشد از جمله بلوغ وعقل است بدیهی است چون کودک و دیوانه فاقد تمیز وعقل‌اند و اعتباری در قول و عملشان نه باشد قابلیت این منصب را نداشته نمیتوانند بامور دادرسی رسیدگی کرده حکومت نمایند

دیگر اسلام است بدلیل آیه مبارکه لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا چون خداوند متعال کافر را برمؤمن مسلط ننموده کافر نمیتواند برمسلم حکومت نموده دادرسی نماید

دیگر ایمان است بدلیل آیه مبارکه ولا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل و تدلوا بها الی الحکام و بفرموده حضرت صادق ع ایاکم ان یحاکم بعضکم الی اهل الجور و لکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضیا دادرس باید مؤمن بوده مطابق دستورات شرع بامور دادرسی رسیدگی نموده طبق ما انزل الله حکم نماید بدیهی است دادرس اگر ایمان بما انزل‌الله نداشته باشد و به عقیده خود دادرسی نموده موجب هرج ومرج وتضییع حقوق مردم می‌شود

اخبار بسیاری درمنع از دادرسی غیر مؤمن رسیده که میتوان آن اخبار را متواتر دانست

دیگر عدالت است - منظور از عدالت آنستکه دادرس مرتکب گناهان کبیره نشده و اصرار بر معاصی صغیره هم نداشته دلیل بر این از اجماع مسلمین آیات وروایاتی است که درمنع از رکون بظالم رسیده مانند آیه ولا ترکنوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار دادرس چون متکفل وعهده دار حفظ حقوق ونفوس واعراض مردم است بایستی عادل باشد چنین منصبی برای فاسق که ظالم بنفس خود و بطریق اولی ظالم

نصب مجتهد ایجاد اهلیت برای تصدی شخص مقلد نمی‌نماید عموم ادلهٔ ولایت مجتهد نیز شامل این مورد نخواهد شد چه اذن امام و اولی‌الامر در موردیست که شخص مأذون توانائی بر استنباط داشته باشد و در صورتیکه شخص مقلد بوده و توانائی بر استفراغ وسع را نداشته باشد اذن امام و یا مجتهد برای وی مؤثر نخواهد بود حاصل آنکه دادرس بایستی دارای قوه مستنبطه باشد و بتواند کلیه احکام را از روی ادله آن استنباط نموده فروع حادثه را رد باصول نماید

در صورتیکه تجزی در اجتهاد را جائز بدانیم بر حسب ظاهر صحیحه‌ای که ابی خدیجه از حضرت صادق نقل نموده که ایاکم ان یحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور ولکن انظروا الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکما فتحاکموا الیه میتوانیم دادرسی را برای کسی که مسائل متعلقه بدادرسی را تجزی نموده جائز بدانیم

از تمام بیانات مذکوره چنین معلوم میشود کسانیکه میخواهند بکرسی دادرسی نشسته این جایگاه رفیع را که دراسلام نخستین مرتبه به پیغمبر اکرم ص و س از وی بخلفاء وائمه هادین اختصاص داشته اشغال نموده حل وفصل امور نمایند بایستی بر حسب حکم عقل و اجماعات معتبره و اخبار کثیره‌ای که رسیده حائز درجهٔ اجتهاد باشند **امام ع** میفرماید من عمل بالمقائیس فقدهلك واهلك ومن افتی الناس بغیر علم وهولا یعلم الناسخ من المنسوخ والمحکم من المتشابه فقدهلك و اهلك

((شرائط دادرس))

دادرس علاوه بر آنکه باید مجتهد باشد شرائط دیگری را نیز

شخص صحیح النسب را ندارد قانونگذار او را از تکفل این منصب منع فرموده است میتوان گفت کسی که در غرائز جنسی تبعیت از قانون ننموده مجری و لاابالی محسوب و بر حسب ناموس وراثت این خصلت نکوهیده بفرزندیکه از او بعمل می آید سرایت نموده او نیز در امور زندگی لاابالی و البته چنین کسی مورد اطمینان جامعه نخواهد بود از این رو نمی‌تواند حکمفرما شده و بر جامعه حکومت نماید

دیگر از شرایطی که برای دادرس اختیار شده ضبط است یعنی دادرس باید دارای ضابطه و حافظه‌ای باشد که بتواند اموری را که متعلق بدادرسی است در قوهٔ حافظه خود بسپارد چه امور قضائی وابسته بحفظ و ضبط میباشد ، بدیهی است در صورتیکه دادرس نتواند امور مربوط بدادرسی را ضبط نماید نمیتواند عهده دار امر مهم قضا شود

بعضی از فقهاء اشتراط عدالت را از اشتراط این شرط کافی دانسته میگویند در صورتیکه دادرس عادل باشد اگر موضوعی در خاطرش باقی نماند عدالت وی مانع است تا آنکه اطمینان تحصیل ننموده بظن خود عمل نماید تا آنکه از روی شك و تردید احکامی را صادر کند بدین جهت اشتراط ضبط را لازم نمی دانند

میتوان گفت شرط مذکور برای دادرس از شرائط مستقله نبوده بلکه از توابع ولوازم علم است یعنی در صورتیکه یکی از شرائط را علم بدانیم بالتبع باید دارای ضابطه وحافظه هم باشد

دیگر از شرائطیکه دادرس باید دارا باشد کتابت و قرائت است یعنی دادرس باید توانائی برخواندن و نوشتن داشته باشد بدیهی است کسی که این منصب مهم را متصدی میشود نباید از خواندن و نوشتن عاجز باشد چه قاضی برای ضبط قضایا ورسیدگی بجزئیات وخصوصیات

به عیر است شایسته نمیباشد

دیگر ذکورت است (مرد بودن) - علاوه بر سنت سنیه نبوی که در مدت حیات خود هیچ یك از زنان حتی حضرت فاطمه زهرا ع را که در حجر حضرتش پرورش یافته و آشنا بکتاب و سنت شده بودند متصدی امر قضا نفرموده و اشتغال بان وظیفه خطیررا مخصوص رجال صحابه فرموده است گفته پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم است که میفرماید لا یفلح قوم ولیهم المرأة » و نیز حضرت صادق علیه السلام از پدرانش نقل فرموده در یکی از وصیتهائیکه پیغمبر اکرم صم بعلی علیه السلام فرموده است که « یا علی لیس علی المراة جمعة » تا آنجا که میفرماید « ولا تولی القضاء » جابر بن عبدالله انصاری نیز از حضرت باقر علیه السلام روایت نموده «ولا تجوز للمراه تولی القضاء ولا تولی الامارة » خبری را که بیشتر از این حدیث نقل نمودیم نیز کاملا براین مطلب دلالت دارد امام علیه السلام میفرماید « انظروا الی رجل منکم» میتوان گفت جهت آنکه قانونگذار زنان را ازامارت ودادرسی منع نموده آن باشد که آنان موظف به وظایف خاص ومتکفل اموری هستند که اگر عهده دار امر دادرسی شوند موجب تعطیل جمله کارهائی میشود که تدارك آن از عهده مردان خارج میباشد

دیگر طهارت مولد است (حلال زاده بودن) دلیل پس از اجماع محوای دلیلی است کـه در مورد حرامزاده رسیده طبق دستور شرع حرامزاده نمیتواند امام جماعت شده و شهادتش نیز ممنوع میباشد بدیهی است درصورتیکه چنین شخصی نتواند عهده دار این دوامرشود بطریق اولی نمیتواند عهده دار امر خطیر دادرسی گردد

دستگاه دادرسی باید از هر گونـه شائبه مبری و ازهرنقص و آلایشی معری باشد حرامزادهٔ چون درجامعه موهون و نزد عامه احترام

دادرس ذکر نموده‌اند ولی ما در این رساله بهمان آداب مهمه قناعت نموده از بقیه آداب که بر صحت آنها دلیلی نرسیده صرف نظر مینمائیم

آدابیکه عملش برای دادرس رجحان دارد و باید مورد توجه وی باشد بقرار ذیل است

۱ ـ هنگامیکه دادرس میخواهد بمجلس قضاء و دادگاه برود باید بهترین لباس را که بیشتر موجب هیبت ووقار و احترام وی باشد پوشیده و پس از ورود بدادگاه مکانی را که از سایر مکانها ممتاز است اختیار نماید علامه حلی قدس سره در کتاب تحریر میگوید دادرس باید روی خاك و یا حصیر مسجد نشیند مؤید گفتار مکاتبه علی علیه السلام به مالك اشتر است پس از آنکه علی (ع) جمله‌ای از صفات دادرس را بیان میفرماید بوی دستور میدهد «واعطه من المنزلة لدیك مالا یطمع فیه غیره من خاصتك لیأمن بذلك اغتیال الرجال له عندك فانظر فی ذلك نظراً بلیغا»

۲ ـ آنکه دادرس هنگامیکه بحوزه دادرسی وارد میشود مکان واسعی را اختیار نموده تا آنکه ارباب رجوع بیشتر باو دسترسی داشته باشند

۳ ـ آنکه در دادگاه پشت خود را بقبله نموده تا آنکه روی اصحاب دعوی بقبله واقع شود

۴ ـ آنکه در جلسه دادرسی برای مشاوره و مناظره در امور قضائی اهل علم را جمع آوری نموده تا آنکه با آنها در مسائل مشکله مشورت نماید چه بسا ممکن است درموضوع ویا حکمی اشتباه نموده و یا آنکه حکمی را که پیشتر صادر نموده فراموش کرده باشد یا آنکه بچیزیکه استناد کرده آن دلیل نباشد دانشمندان متنبه وی شده در آن

نیازمند باین دو میباشد

برخی از فقها کتابت را برای دادرس شرط ندانسته میگویند پیغمبر اکرم صلى الله عليه وآله وسلم شخص کسی بود که دادرسی میفرموده و بدلیل آیه مبارکه « وما کنت تتلوا من قبله من کتاب ولا تخطه بیمینه اذاً لارتاب المبطلون » عالم بکتابت نبوده بدین جهت کسی که توانائی بر نوشتن ندارد در صورتیکه سایر شرائط دادرسی را واجد باشد میتواند دادرسی نماید

این دلیل بچند وجه قابل دقت و نظر است یکی آنکه این دلیل قیاس و قیاس باطل است

دیگر آنکه مقایسه با کسی است که معصوم از خطا و مؤید من عندالله بوده است چنین قیاسی از هرجهت و از هر حیث غیر معقول و ناروا است دیگر آنکه دادرس که باید مطلع و واقف بچندین رشته از علوم باشد چگونه متصور است در صورتیکه چنین شرطی را فاقد است دادرس شده و بتواند دادرسی نماید

دیگر از شروطی که برای دادرس شرط است بینائی وشنوائی است یعنی قاضی نباید کورو کر باشد بدیهی است تمیز بین مدعی و منکر و شنیدن سخنان این دو چون وابسته باین دو شرط است این دو لازم خواهد بود ولی بعضی از فقهاء اشتراط بینائی را واجب ندانسته اند

((آداب دادرسی))

آداب دادرسی بدو قسم منقسم میشود اول آدابی که فعلش رجحان دارد دیگر آدابی که ترکش راجح است

فقهای اسلام در کتبشان آداب بسیار و وظایف عدیده ای برای

که درمعرض تلف وار بین رفتن باشد آنهارا فروخته عوض آنها را بدیگری سپرده یاآنکه نگاهداری نماید

۸ ـ آنکه در احوال کسانی که از طرف دادرس سابق مقسم اموال و املاك بوده تحقیق کرده و نیز در حالات منشیان و مترجمان و نویسندگان وی رسیدگی نمایدتاآنکه کسانیکه فاسق واز رویه قانونی تجاوز نموده اند بلحاظ آنکه مسلوب الاهلیتند عزل و بجای آنها دیگری را نصب نماید

آداب و وظائفی که پیش رد کرشد آدابی بود که عملش برای دادرس راجح است و در اینجا آدابی را که عملش مرجوح و ترکش را جح است و به آداب مکروهه نامیده میشود اشاره مینمائیم

آداب مکروهه بقرار ذیل است

۱ ـ آنکه دادرس برای دادگاه دربان و حاجب قرار دهد پیغمبر اکرم(ص) میفرماید «من ولی شیئا من امورالناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفقره»

در کتاب کافی کلینی بابی را به عنوان نهی از احتجاب از اخوان تخصیص داده اخبار زیادی در آنجا نقل فرموده از جمله روایتی است از مفضل بن عمرو که میگوید حضرت صادق (ع) فرموده ایما مؤمن کان بینه و بین مؤمن حجاب ضرب الله بینه و بین الجنه سبعین الف سور مابین السور الف عام دیگر روایتی است که ابوحمزه از حضرت صادق (ع) نقل فرموده میگوید بحضرت عرض کردم اگر شخصی بزیارت مسلمی برود و از او استیذان نماید اذن دخول بوی ندهد و از منزلش هم بیرون نیاید چگونه کسی است حضرت میفرماید چنین کسی دور از حق و حقیقت و مشمول لعن پروردگار است تا هنگامیکه یکدیگررا ملاقات نمایند میگوید عرض کردم جعلت فداك فی لعنة الله حتی یلتقیا؟ قال نعم یا ابی حمزه

امور واقف وآگاهش نماید

۵ ـ آنکه درمورد زندانیان باید از طرف خود دو نفر را بزندان فرستاده تا آنکه نام زندانیرا بنویسند رقعه‌ای نوشته از آنان تحقیقات کامل نماید چه بسا ممکن است محبوسین کسانی باشند که مدت حبسشان بسر رسیده و یا آنکه از راه غیرقانونی بحبس رفته باشند

اگر محبوسی اظهار کند که خصمی دارم ولی آن را نمی‌شناسم اسم وی را نگاهدارد تا خصم او پیدا شود و اگر بگوید خصم ندارم نه ی برای من طرف دعوائی نیست و بدون جهت زندانی هستم بوسیله‌ای که ممکن است از حال خصم تحقیق نموده اگر برای او خصمی نباشد از زندان آزادش نماید

دادرس باید دستور دهد در چنین موردی تا سه روز اعلام نموده و عامه‌مردم را از این موضوع مطلع نماید و مردم را آگاه کند اینکه بدانید دادرس شروع بتحقیق امور زندانیان و رسیدگی بحال آنان نموده که هر کس برمحبوسی دعوائی دارد وی را روز معین نزد دادرس حاضر نماید تا آنکه مامور اورسیدگی بعمل آید بدیهی است این عمل امروزه بایستی بوسیله مطبوعات وجرائد انجام گردد

۶ ـ رسیدگی باحوال اولیاء یتیمان و دیوانگان و سفهاء و محجورین است تا آنکه اگر کودکی بالغ و یا دیوانه‌ای عاقل شده باشد مال را از اولیاء آنان گرفته بخودشان تسلیم نماید

۷ ـ آنکه بحال امناء دادرس سابق رسیدگی نموده مبادا در حفظ وحراست امانات شرعیه و یا مالکیه تعدی و یا تفریط نموده باشد اگر خیانت آنها ثابت شود آنانرا کیفر داده بقیه اموالی را که نزد آنها امانت بوده پس گرفته بامین دیگری واگذار نماید واگر اموالی باشد

وچون شرع مقدس اسلام اهتمامش برآن است همیشه احقاق حق و ابطال باطل گردد بدین جهت دادرس هنگام غضب وخشم نبایستی بامور دادرسی رسیدگی نماید

میتوان بملاحظه اهتمامی که شرع مقدس دراحقاق حق وابطال باطل نموده ومتصدیان این منصب را بمراقبت دراجرای عدل وانصاف دعوت فرموده است چنین استفاده نمود هنگامی که چیزی سبب تشویش خاطر دادرس شده و برا از رسیدن بحق مانع و یا آنکه موجب اشتباه او گشته نتواند حق را از باطل تشخیص دهد در آن هنگام دادرسی مکروه باشد بدینجهت می‌توان گفت موقعیکه دادرس گرسنه و یا تشنه و یا خشمگین و یا خواب آلود و یا اندوهناك و یا آنکه زائد ازحد فرح داشته باشد نباید بامور دادرسی رسیدگی نموده و باید از صدور حکم خود داری نماید

۳- آنکه دادرس گروهی را برای تحمل شهادت معین نموده که آنان بردوی شهادت دهند جهة کراهت این عمل آنست کسانی که شهود معینه مزبور را نمی‌شناسند نگمان آنکه شهادت غیر آنها پذیرفته نیست این امر موجب تضییق برآنان و بالنتیجه باعث انصراف از اقامه دعوی شده حقوقشان تضییع خواهد شد

برخی از فقها این عمل را حرام دانسته میگویند آنچه موجب قبول شهادت بوده مطلق عدالت است زیرا این عمل علاوه برآن که موجب تضییع حقوق افراد ومستلزم ضرر وحرج است با اطلاق آیه مبارکه «واشهدوا ذوی عدل من رجالکم» مخالف میباشد چه آیه مطلق شهادت عادل رالازم ومعتبردانسته وتقییدی آنرا مقید ننموده است بدین

از احضار مدکوره چنین مستفاد می‌شود در بیان قرار دادن از جمله آدابی است که ترکش راجح و فعلش مرجوح میباشد چه دادرسی برای آنستکه بحاجات مردم رسیدگی شده حاجات آنان قضا شود چون قضای حاجت مطلوب و راجح است و ترك آن مرجوح بدین جهت حاجب قرار دادن مکروه میباشد

بعضی از فقها حاجب قراردادن را حرام دانسته‌اند وفخر المحققین نیز این عقیده را تقویت فرموده میگویند درصورتیکه همیشه در دادگاه دربان مانع ازورود مردمان باشد حاجب قرار دادن حرام ولی اگر برای جلوگیری از همهمه و غوغا باشد حرام نخواهد بود شهید ثانی قدس سره عقیده فخرالمحققین را پسندیده دانسته میگویند دربان درصورتیکه همیشه مانع از ورود افراد شود چون موجب تعطیل حقوقی است که قضایش فوری و فوتی است و باید تدارك شده قضا گردد حاجب قرار دادن حرام نخواهد بود

از حدیث نبوی که بیشتر ذکر شد من ولی شیئاً من امور الناس الی آخر میتوان درچنین صورتی حاجب گرفتن رابلحاظ آنکه موجب تعطیل حقوق است حرام دانست

۲ - از اموریکه فعلش برای دادرس مکروه است آنستکه‌هنگام غضب بامور دادرسی رسیدگی نماید پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم میفرمایند من ابتلی بالقضاء فلایقضی و هو غضبان علی علیه السلام بشریح میفرمایند یاشریح لاتشار احدفی مجلسك وان غضبت فقم و لاتقضین وانت غضبان بدیهی است غضب چون غلیان وحوششی است که در قلب پیدا میشود برای آنکه ازخصم انتقام گیرد دراین حالت تناسب شده اموریکه حق است نزد دادرس جلوه باطل نموده اموریکه باطل است جلوه حق نماید

شهود شبهه و تردیدی نداشته باشد ولی درصورتیکه درصحت آن مردد باشد این عمل جائز بلکه مستحب میباشد

جهت مکروه بودن تفریق در صورت اول آنستکه چنین عملی سبب تهمت وقدح شهود وچه بسا موجب اذیت آنان شده منجر بارتکاب امر حرام میشود

اگر دادرس بجهتی ازجهات در شهادت‌شهودتردید داشته باشد مانند آنکه شاهد واسلك عقل بدارد و یا آنکه گمان برد درادای شهادت اشتباه نموده است میتواند بین آنان تفرقه انداخته از هریك مشخصات قضیه را کاملاً تحقیق نماید

جمعی ازعلماء تفریق شهودرا در این صورت جائزدانسته وبروایتی که از علی (ع) رسیده متمسك شده‌اند فی سنة حرجوافی عهده الی سفر ففقد واحد منهم فجائت امراه الی علی (ع) وذکرت ذلك فاستدعاهم وسألهم فانکروا ففرقهم واقام کل واحد منهم الی ساریة وکل به من یحفظه ثم استدعی واحداً وسأله فانکر فقال علی (ع) الله اکبر فسمعه الباقون وظنوا انه قداعترف فاستدعی واحداً بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم

این روایت علاوه بر آنکه درهیچ یك از کتب اخبارموجودنیست استدلال بآن هم درمورد تفریق شهود قابل دقت و نظراست زیرا بفرض قبول ظاهر این روایت عمل درمورد تفرقه بین منکرین است نه تفریق شهود، بعلاوه روایتی که دراین مورد نقل‌شده روایتی است که‌مشایخ ثلاثه در کتب خود بطور اسناد وشیخ مفید بطور ارسال ازحضرت باقر نقل نموده‌اند حضرت باقر (ع) میفرماید دخل امیرالمومنین علی (ع) فی المسجد فاستقبله شاب یبکی وحوله قوم یسکتونه الی آخر خبر دراین حدیث بهیچ نحو ذکری ازهمسفر

جهت تعیین افـراد معینه بـرای ادای شهادت از طرف دادرس مخالف اطلاق آیـه خواهد بود در صورتیکه بهیچ نحو بعدی در آیـه و سنت نرسیده است

من وان در مسئله مذکوره تفصیل قائل گردید بدین نحو اگر تعیین افراد از طرف دادرس موجب آن شود که اشخاص دیگری جز کسانیکه از طرف دادرس معین شده اند بتوانند تحمل شهادت نمایند و یا آنکه شهادت غیراز عدولیکه معین گردیده است با آنکه دارای شرائط مقرره باشد ممنوع باشد چنین عملی بملاحظه آنکه موجب تضییع حقوق افراد است حرام و در صورتیکه موجب چنین زیانی نباشد مکروه خواهد بود

٤ ـ آنکه دادرس هنگام دادرسی زائد از حد خود راعبوس جلوه داده و روی خود را گرفته نشان دهد تـا آنکه متخاصمین نتوانند در محضرش سخن گویند و نیز بسیار گشاده روئی ننموده یعنی آنقدر ملایم ومتبسم باشد تا آنکه مدعیین نزد او جری شوند بلکه بایستی متوسط الحال باشد چنانچه در نهج البلاغه مذکور است علی (ع) بیکی از عمالش مینویسد فالبس لهم جلبابا من اللین تشوبه بطرف من الشدة و اول لهم بين القسوة والرفعة و ازل لهم بين التقريب والادناء والابعاد والاقصاء انشاء الله تعالی

٥ ـ تعنیت شهود ـ یعنی مشقت وتکالیف سنگین برشهود تحمیل کردن مانند آنکه بین شهود تفرقه اندا خته و یا آنکه در مشخصات قضیه زیاده مبالغه نماید مثل آنکه دادرس بشهود بگوید چرا شهادت میدهید ویا آنکه این چه نحو شهادت دادن است و نظایر این ها بدیهی است مکروه بودن تعنیت هنگامی است که دادرس در صحت شهادت

در دادگاه برای اقامه دعوی که خود یکی از متداعیین است موجب اهانت و در نتیجه مستلزم کسر شئون و اهانت وی شده قادح باهمیت او میباشد علی (ع) همیشه عقیل را برای دفاع از حقوق خود وکیل می‌فرموده گرچه از بعضی روایات چنین مستفاد می‌شود که علی (ع) گاهگاهی خود متکفل این امر شده و در دادگاه حضور بهم رسانیده است چنانکه در یکی از دعاوی که علیه وی اقامه شده بمجلس شریح حاضر گردیده است

میتوان بین این دو حدیث را بنحوی جمع نموده تاآنکه منافاتی بین مفاد آن دو نباشد باین نحو آنجا که علی (ع) خود متولی این امر گردیده بلحاظ مصلحتی بوده است مانند آنکه وقت تنگ و نتوانسته وکیلی اتخاذ نموده و یا آنکه میخواسته از حق خود زودتر استفاده نماید ومانند اینها بدین جهت این حدیث معارض باحدیث اول نبوده وبین این دو منافاتی نمیباشد

۹ - آنکه دادرس شخصاً متولی معاملات خود شده یعنی خرید و فروش وصلح واجاره ومانند اینهارا شخصاً عهده دارشود جهت کراهت این عمل آنستکه طرف معامله برای جلب میل قلبی دادرس بخود، ممکن است مراعات حال وی را نموده معامله را بکمترین قیمت بنحو محابات انجام داده مانند آنکه مراجعه‌ای که بعداً برایش ایجاد میشود دادرس مزبور برله او حکم نماید وچه بسا باعتبار آنکه خصم معامل میل قلبی دادرس را بخود جلب نموده خصم دیگر مراجعه را بوی مراجعه ننموده ویا آنکه پس از مراجعه جرئت براقامه دلیل را نداشته باشد وممکن است اگر دادرس مذکور برای معامله کننده حکمی دهد در معرض اتهام واقع گردد ومانند اینها

نشده و علی (ع) هم بس از اقرار آنان حکم بقتل نفرموده است بلکه آنها را ملزم نموده که مال مقتول را رد نموده و خونبهاش را تادیه نمایند دلیل بر استحباب تفرقت شهود در موردیکه دادرس تردید داشته باشد فقط اجماع وفتوای فقهاء است

۶ ـ آنکه دادرس یکی از متخاصمین را ضیافت کند دلیل بر کراهت این عمل روایت سکونی است ان رجلا نزل بامیرالمومنین علی (ع) فمکث عنده ایام ثم تقدم علیه خصومة لم یذکرها لامیرالمومنین فقال اخصم قال نعم قال علی (ع) تحول عنا ان رسول الله نهی ان یضاف خصم الا ومعه خصمه »

شیخ طوسی در کتاب مبسوط چنین عملی را حرام دانسته میگوید تسویه بین طرفین چون واجب است تبعیض در ضیافت مستلزم عدم تسویه بین آنان شده جایز نخواهد بود

میتوان عقیده شیخ طوسی را در مورد حرمت ضیافت یکی از طرفین بدلیل روایت مذکوره تائید نمود چه ظاهر روایت برجایز نبودن این عمل دلالت مینماید

۷ ـ آنکه دادرس در دادگاه اشاره بکسی ننماید چه این عمل موجب اتهام وی شده منافی با شئون منصب دادرسی میباشد علی (ع) بشریح میفرماید لاتشار احداً فی مجلسك

۸ ـ آنکه اگر کسی برشخص دادرس دعوائی داشته باشد دادرس نباید برای دفاع از حقوقش شخصاً بدادگاه حاضر شود بلکه باید وکیلی اتخاذ نموده واین تحوامور را بدیگری واگذار نماید علی (ع) میفرماید ان للخصومه قحما وانی لاکره ان احضرها ، بدیهی است حاضر شدن دادرس

حرمت این عمل تنها در مورد حقوق الناس است ولی در حقوق الله بملاحظه اخباریکه رسیده چنین رفتاری از طرف دادرس جائز بلکه مستحب است ازجمله اخباریکه دراین باب رسیده روایتی است که سعدبن طریف از اصبغ بن نباته نقل نموده میگوید اتی رجل امیرالمومنین علی علیه‌السلام فقال یا علی انی زنیت فطهرنی فاعرض عنه بوجهه ثم قال علیه‌السلام له اجلس فقال علی علیه‌السلام ایعجز احدکم اذاقارف هذه‌السیئه‌ان ستر علی نفسه کماستر‌الله علیه فقام الرجل فقال یاامیرالمومنین‌انی زنیت فطهرنی فقال وماذعاك الی ماقلت ؟ قال‌طلب الطهاره قال ع وای‌طهاره افضل من‌التوبه ثم اقبل علیه‌السلام علی‌اصحابه یحدثهم فقام الرجل فقال یا امیرالمومنین انی زنیت فطهرنی الی ان قال اذهب حتی نسئل عنك فی‌الستر کما سئلناك فی العلانیة فان لم تفعل‌الیالم نطلبك

حاصل روایت آنست مردی بخدمت علی علیه‌السلام شرفیاب شده عرض کرد زنا کرده‌ام مرا پاك کن حضرت روی خود را از وی گردانیده فرمود بنشین پس‌ازآنکه نشست علی علیه‌السلام فرمودآیا عاجزیدهنگامیکه گناهی از شما صادر می‌شود آنرا پنهان نموده چنانکه خداوند متعال گناهان را پنهان مینماید

مرد دوباره خواست عرض کرد یا علی زنا کرده‌ام مرا تطهیر کن حضرت در جواب وی فرمود چه چیز ترا وادار نمود که نزد من آئی ؟ گفت طلب پاك شدن‌علی علیه‌السلام فرمود کدام طهارتی‌افضل ازتوبه میباشد سپس روی خود را باصحاب‌نموده و با آنان سخن میگفت بازمردمجرم وگناهکار بپا برخواست در مقام مقدس علوی علیه‌السلام عرضه داشت یاعلی من زنا کرده‌ام مرا پاك کن علی علیه‌السلام فرموداز‌اینجا بیرون روتاآنکه‌در خلوت از تو پرسش نمایم چنانکه آشکار از تـو پرسش نمودم و اگـر

پیغمبر اکرم ﷺ میفرماید ماعدل والاوراع اتحروی رعیته ابدا

«آدابی که ترکش برای دادرس لازم است»

۱ - از جمله آدابیکه ترکش برای دادرس واجب میباشد آنستکه یکی از مبداء ین را به چیزی که مستلزم اراده‌ضرر بر دیگری باشد تلقین کند مانند آنکه مدعی را بچیزی تلقین کند که موجب پذیرفته شدن دعوایش گردد مثل اینکه مدعی دعوای خود را بطریق احتمال اظهار کند ولی دادرس ویرا تلقین نموده تا آنکه بنحو جزم و قطع اظهار دارد و یا هنگامیکه بر شخصی دعوای فرض شده است و دادرس چنین احساس کند که میخواهد اعتراف نماید ویرا تلقین نماید تا آنکه انکار کند ونظائر اینها

حرمت تلقین بین فقها معروف بوده و بر حسب ظاهر هم محل خلاف نمیباشد دلیل بر حرمت تلقین آنستکه دادرس چون برای سدباب منازعات منصوب شده است تلقین یکی از دو خصم موجب فتح باب منازعات میشود علاوه بر آنکه دادرس باید درسخن گفتن واقسام اکرام بین دو خصم تسویه نموده آنان را بیک نظر بنگرد

در بعضی اخبار چنین تعلیل شده است لایطمع قریبك فی حیفك ولا ییأس عدوك من عدلك

حاصل آنکه تلقین دادرس بلحاظ اعتبارات مزبوره واخباریکه رسیده است حرام وترکش واجب خواهد بود

۲ - انفاق عزم غریم است از اقرار یعنی هنگامیکه غریم قصد اقرار داشته باشد دادرس ویرا مانع شده نگذارد اعتراف نماید

« اسباب انعزال دادرس »

دادرس در چند مورد از منصب دادرسی منعزل میباشد

اول عارض شدن یا زوال چیزهائیست که ابتداء مانع از انعقاد دادرسی است مانند دیوانگی، کفر، فسق و زائل شدن ملکه اجتهاد یا زوال بینائی وشنوائی درصورتیکه این دوشرط اخیررا دردادرسی شرط بدانیم

جهت انعزال دادرس بملاحظه عارض شدن و یا زوال امورمذکوره واضح وروشن است چه این امور ازجمله شرائطی است که دادرس باید واجد آنها بوده و بهیچ نحو بین فقها سبب بودن اسباب مذکوره برای انعزال دادرس از منصب دادرسی محل خلاف نه باشد ولی خلاف در موردیستکه برای دادرس اغماء و بیهوشی حاصل شود بیشتر از فقهاء در اینصورت او را از این منصب منعزل دانسته‌اند

شهید در کتاب مسالک میگوید اگراغماء سریع الزوال باشد فقط هنگام بیهوشی منعزل و پس از بهوش آمدن ولایتش عود مینماید و اگر اغماء سریع الزوال نباشد ولایتش زائل میگردد دلیل مسئله را چنین بیان فرموده میگوید در صورت اول بیهوشی مانند سهوی است که برای دادرس عارض شده وسریعا زائل میگردد بدین جهت ولایتش عود می نماند ولی درصورت دوم چون چنین اغماء مزیل عقل وعمل هم از شرائط معتبره برای دادرس است ولایتش عود نمی نماند چه سهو بر خلاف تذکر و تذکر را فقهاء برای دادرس اجماعا از شرائط معتبره ندانسته‌اند

دوم از مواردیکه دادرس ازمنصب دادرسی منعزل است موقعی است که امام(ع) بلحاظ مصلحتی ویرا از دادرسی معزول نماید خواه

دیگر بار نزد ما بیامدی تورا طلب نخواهم کرد

دیگر قضیه ماعز بن مالك است ماعز هنگامی که نزد پیغمبر ﷺ شرفیاب میشود و بزنا اعتراف می کند پیغمبر اکرم ﷺ که اعتراف اورا تأویل فرموده بوی میفرماید لعلك لمستها او قبلتها جهت آن بوده شاید شخص متوجه شده آن امر شنیع را پنهان نموده اقرار و اعتراف ننماید

برای اثبات مطلب فوق این دو حدیث کافی ووافی میباشد

۳ - تعتعه شهود است ، تعتعه در لغت عبارت از آنست که شخص در سخنان طرف قولا مداخله نموده و برا بمشقت اندازد بنحویکه موجب تردید در سخنانش گردد ودر عرف فقهاء تعتعه آنست هنگامی که شخص شهادت میدهد دادرس سخنانی در کلمات وی داخل کند تاآنکه وسیله شده از گفتار خود عدول نموده از ارادهای که داشته است منصرف گردد واین عمل برای آن باشد که وبرا راهنمائی به چیزی نموده که بالنتیجه باو نفعی عاید ویاآنکه موجب وقوع درامر ضرری گردد ویاهنگامیکه گواه از گواهی دادنش فارغ نشده دادرس سخنی گوید تاآنکه شاهد آنرا متمم شهادت خود قرارداده ودر شهادتش مندرج نموده بنحویکه بوسیله این سخن شهادتش مفید یا مسموع و یامردود گردد بنا براین وظیفه دادرس آنست هنگامیکه شهود شهادت میدهند تامل نماید تا آنکه گفتار آنان تمام شود پس از آن بمقتضای شهادت آن ها نفیا یا اثباتا دادرسی نماید

در هرحال تعتعه بلحاظ آنکه باعث ایراد حیف وظلم بر شخص مستحق یابری الذمه شده وموجب ابطال حقوق است حرام میباشد

چنانکه تعتعه در شهود حرام است ترغیب شاهد بر اقامه شهادت درصورتیکه درافامهٔ آن تردید داشته باشد نیز حرام میباشد وهمچنین منع شاهد از شهادت هنگامیکه قصد اقامه شهادت داشته باشد بلحاظ اینکه عمل مزبور مستلزم تضییع حقوق است حرام خواهد بود

باجماع فقهاء بموت منوب عنه باطل می گردد از این رو معلوم میشود همانطوری که در امور قضائی اذن امام یا نائب امام شرط است در امور غیر قضائی نیز شرط میباشد مانند قیمومت و نظر در مال یتیمان یا نظارت ناظرین بر اوقاف و نظائر این امور چه اینها همگی از مصادیق ولایت و تولیت بشمار رفته و بدون اذن امام یا نائب امام چنین تولیتها محقق نمیشود وهمچنین درموارد امور جزئیه مانند قسم دادن کسی که براو قسم وجه شده یا شنیدن شهادت شهود یا فروختن مال میت و یا مال کسی که غائب است همگی منوط باذن امام و یا اذن نائب امام میباشد

« عمل نمودن دادرس بعلم خود »

مشهور بین فقها آنستکه دادرس میتواند بدون شهادت شهود یا اقرار خصم بعلم شخصی خود خواه در حقوق الناس باشد یا حقوق الله عمل نموده حکم نماید

برخی معتقدند دادرس نمیتواند درهیچ یك از حقوق الله و حقوق الناس بعلم شخصی خود بدون این که مراعات موازین دادرسی را بنماید عمل نموده حکم کند

بعضی می گویند دادرس در حقوق الناس تنها بعلم خود میتواند عمل نموده حکم نماید

حاصل آنکه دراین مسئله فقهاء سه دسته منقسمند

یك دسته کسانی هستند که علم دادرس را مطلقا معتبر داشته ودستهٔ مطلقاً معتبر نداسته و دستهٔ بتفصیل قائل شده حکم ویرا از روی علم شخصی در حقوق الناس جائز ودر حقوق الله جائز ندانسته اند

کسانی که می گویند دادرس میتواند بعلم شخصی خوددر حقوق الله

نصبه او را عزل کند یا دیگری را امر نموده تا آنکه او را عزل نماید
اشکالی در معزول بودن دادرس بعزل امام نیست تنها سخن در
این است که آیا دادرس بمجرد عزل منعزل میشود یا پس از رسیدن خبر
عزل میتوان عزل دادرس را از منصب دادرسی مانند عزل وکیل از
وکالت دانست یعنی تا هنگامیکه خبر عزل بدادرس نرسیده وی را منعزل
ندانست

بدیهی است چون ضرری که بر دادرسیهای دادرس پس از عزل
و پیش از رسیدن خبر مترتب میشود بیشتر از مداخله وکیل بامور موکل
بعد از رسیدن خبر عزل میباشد بدین جهت بهتر آنست که انعزال دادرس
را پس از رسیدن خبر عزل و مطلع شدن وی بدانیم

سوم - از مواردیکه دادرس منعزل میشود موت امام ع است
جماعتی از فقهاء مانند محقق وعلامه حلی موت امام را سبب برای انعزال
دادرس دانسته میگویند چنانکه منصب دادرسی بدواً منوط باذن امام
است استدامه آن هم منوط باذن امام خواهد بود و بدین جهت کسی که
از طرف امام مأذون برای دادرسی بوده است بموت امام منعزل میگردد
چه بر حسب ظاهر ادله اذن امام چون بدواً و استدامة آن شرط تحقق دادرسی
است موت امام هم موجب انعزال دادرس میباشد

چنانکه قاضی بموت امام منعزل میشود نیز بموت نائبی که از طرف
امام برای تعیین دادرسی معین شده منعزل میگردد یعنی اگر امام کسی
را برای عزل و نصب دادرسان معین و وی را قائم مقام خود قرار دهد چنانکه
اذن امام در این امور شرط است نیز اذن نائب امام شرط میباشد زیرا
نیابت مانند وکالت است چنانکه بموت موکل باطل میشود نیابت نیز

٤ـ هرگاه دادرس بتواند بعلم خود عمل کند بدون سبب موجب اتفاق در حکم شده و اگر بر خلاف علمش حکم نماید سبب فسق وی شده حکمی را که میدهد غیر نافذ و باطل خواهد بود

کسانی که می گویند دادرس نمیتواند بعلم شخصی خود عمل نماید خواه حقوق‌الله باشد و یا حقوق‌الناس بروایتی که از پیغمبر اکرم درقضیه ملاعنه رسیده استدلال نموده می گویند ازظاهر فرمایش رسول اکرم صلی‌الله‌علیه وآله‌وسلم که میفرمایند لو کنت راجماً من غیر بینة لرجمتها چنین استفاده می‌شود حضرت ختمی مرتبت(ص) بعلم شخصی خود عمل ننموده واز روی اماره حکم فرموده است

دیگر دلیلی که اقامه نموده‌اند آنست که اگر دادرس بعلم خود عمل نماید موجب اتهام وی شده ایجاد سوء ظن برای سایر متخاصمین و متداعین می گردد و بدین جهت نمی‌تواند بعلم شخصی خود عمل نماید

این دو دلیل قابل دقت و نظراست زیرادلیل اول که مدرکش حدیث ملاعنه است چون سند حدیث ضعیف و ازدرجه اعتبار ساقط است مدرک برای اسقاط عقیده نمی‌شود و بر آن اثری مترتب نخواهد بود

دلیل دوم که اگر دادرس بعلم خود عمل کند موجب اتهام وی میشود علاوه برآنکه منقوض بموردیست که ازروی بینه دادرسی مینماید ودرآن مورد هم موجب اتهام دادرس است بعلاوه اتفاق فقها اتهام دادرس مانع از نفوذ حکم وی نمیباشد

کسانی که می گویند دادرس در حقوق‌الله نمیتواند بعلم شخصی خود عمل نموده داد کند چنین استدلال می کنند که چون بنای قانونگذار درحقوق‌الله برمسامحه و رخصت است دادرس نباید بعلم خود عمل نموده

و حقوق الناس حکم نماید بچند وجه استدلال نموده‌اند

۱ ـ آنکه علم چون دلیلش اقوای از امارات است مقدم بر امارات میباشد زیرا علم مفید کشف تام و اماره مانند بینه مفید گمان و کشف ناقص است بدین جهت دادرس باید در صورتیکه خود بقضیه‌ای عالم باشد بهیچ یك از امارات التفات ننموده بر حسب علم خود حکم نماید

۲ ـ در صورتی که دادرس میتواند از روی امارات که مفید ظن است حکم کند بطریق اولی خواهد توانست بعلم شخصی خود که مفید کشف تام است عمل نماید

۳ ـ عموم ادله‌ای که بر وجوب فصل خصومت دلالت دارد مسئله مزبور را نیز شامل و بدین جهت دادرس میتواند از روی علم شخصی خود مطلقا خواه حق‌الله باشد و یا حق‌الناس حکم نماید

از جمله ادله‌ای که رسیده وعموم دارد آیه مبارکهٔ السارق والسارقه فاقطعوا ایدیهما و آیه مبارکهٔ الزانیة والزانی فاجلدوهما میباشد راه استدلال بعموم این دو آیه آنستکه سارق و زانی بر کسی اطلاق میشود که متلبس باین دو وصف باشد نه آنکه بوسیله بینه این صفات بر آنها ثابت شده است مخاطب چون در این آیات قضات و حکام میباشند حکام باید کسانی را که متلبس بوصف سرقت و زنا میباشند در حقشان حکم نموده آنان را بکیفر اعمالشان برسانند

میتوان از روی دلیل مذکور چنین استفاده نمود در صورتیکه دادرس بتواند در حدود که حق‌الله است حکم نماید بطریق اولی میتواند در حقوق‌الناس بعلم خود نیز عمل نموده حکم نماید

« معنی و تعریف دعوی »

چون تعریف قضا و شرائط دادرسی و آداب دادرسی معلوم شد اکنون بمعنای دعوی و ارکان آن که عبارت از مدعی ، مدعی علیه ، مدعی به وجواب دعوی است میپردازیم

دعوی در لغت بمعنی طلب آمده است خداوند متعال درخصال اهل بهشت میفرماید

ولهم مایدعون یعنی اهل بهشت هرچه را طلب می کنند می یابند

برحسب اصطلاح دعوی اظهار ثبوت چیزی است که برای اظهار کننده یا کسی که دراظهار آن مأذون است ثابت نباشد

بدیهی است لازمه هردعوائی آنست که دوطرف داشته باشد مدعی ومنکر دعوی کننده رامدعی ودیگری را که دعوی بروی متوجه شده مدعی علیه یا منکر وچیزی که ادعا شده است مدعی به نامیده میشود

مدعی به گاهی ملك وهنگامی حق است ملك هم گاهی عین و زمانی منفعت وموقعی انتفاع است حق هم گاهی مالی وزمانی غیرمالی است

اول مانند حق خیار وحق شفعه وحق تحجیر

دوم مانند حق بنوت وحق زوجیت

گاهی دعوی مستلزم اقرار است وهنگامی اقرار مستلزم دعوی

صورت اول مانند دعوی زوجیت چه اگرمردی دعوای زوجیت زنی را بنماید لازمه دعوایش آنست که بایستی بوی نفقه داده نتواند مادر یاخواهران زن را رواج کند صورت دوم مانند اقرار به نبوت است چه اگرشخصی بفرزندی کودکی اقرار کند وبگوید فلان طفل فرزند من است لازمه اقرارش آنستکه از میراث او انتفاع برد

از روی مشهودات خود قضاوت کند

برحسب ادله‌ای که بیشتر ذکر شد دادرس میتواند در حقوق الله و حقوق‌الناس بعلم خود عمل نموده داد کند مؤید فرمایش شهید است شهیددر کتاب‌مسالك می گوید کسانی که‌داد کردن راازروی‌علم‌شخصی جائز ندانسته مواردذیل رااستثناء کرده معتقدند در این چند موردقاضی میتواند بعلم‌شخصی خود عمل نماید از جمله بر کیه وجرح شهوداست که دادرس‌باید بعلم‌خود عمل‌نماید چه اگر بعلم خود عمل نکند مستلزم دور ویا تسلسل می‌شود

دیگردرمورد علم بخطا ویا کذب شهود است که دادرس‌باید‌بعلم خود عمل نماید

دیگرتعزیرو‌تأدیب کسانی‌است که درداد‌گاه ها اسائهٔ ادبی نموده دادرس برای ابقاء ابهت شئون قضائی میتواند آنانرا گرچه جز او هم کسی‌باین موضوع واقف نباشد تأدیب نماید

دلیل دیگرآنکه اگردادرس در داد‌گاهی از روی علم شخصی خود باشاهد دیگری اقامهٔ شهادت نماید شهادتش مقبول و کمترازشاهد دیگر نمی‌باشد از این رو معلوم می‌شود دادرس میتواند بعلم خود عمل نموده دادرسی نماید

در صورتی که قاضی بتواند بعلم خود عمل نماید اگر مرافعه‌ای بوی‌مراجعه شود که‌بدان عالم باشدآیادراین‌مورددادرسی بروی واجب است یاآنکه واجب‌نمیباشد ؟ برحسب ظاهرادلهٔ که رسیده درصورتیکه قاضی‌دیگری وجودنداشته باشد دادرسی‌بروی واجب‌ودرغیر اینصورت ترك تصدی مرافعه برایش جائز می‌باشد

۲- میگویند هوالذی یخالف قوله الاصل مدعی کسی است که گفتارش خلاف اصل باشد

۳- میگویند هوالذی یدعی خلاف الظاهر مدعی آنست که برخلاف ظاهر دعوی نماید

برحسب تعاریف سه گانه مدعی علیه کسی است که مقابل مدعی و بر خلاف وی باشد

شهید شارح لمعه میفرماید تعاریف سه گانه گرچه غالباً موجب ومقتضای آنها مختلف نمیباشد ولی در بعضی موارد مقتضای آنها مختلف است توضیح آنکه تعاریف سه گانه دراغلب موارد باهم منطبق ولی در بعضی موارد منطبق نمیباشد

از جمله مواردیکه هر سه تعریف منطبق و بهیچ نحو بین این تعاریف مخالفت ومنافاتی نمیباشد موردی است که زید از عمرو عینی را که در دست دارد بادعی را مطالبه نموده عمرو انکار آن نماید در این مسئله زید اگر ساکت شود دعوی ترك شده از عمرو چیزی مطالبه نخواهد شد و گفتارش هم مخالف اصل و هم مخالف باظاهر است چه مقتضای اصل آنست حقی برای زید نسبت به عینی که در دست عمرو است تعلق نگرفته و برحسب ظاهر هم ذمه عمرو بری بوده نسبت بمال غیر یدقانونی نداشته باشد در این مسئله اگر عمرو ترك مخاصمه کند مخاصمه ترك نخواهدشد که از عمرو هم موافق با اصل وهم موافق باظاهر است پس برحسب تعاریف سه گانه درمسئله مفروضه زید مدعی وعمرو مدعی علیه میباشد

از جمله مواردیکه موجب و مقتضای تعاریف سه گانه مختلف

در هرحال دعوی از مقولهٔ اخبار است نه از مقولهٔ انشاء . دلیل برآنکه دعوی ازمقولهٔ اخباراست علاوه بر تصریح اهل لغت محاورات اهل عرف است چه‌اهل عرف دعوی رابدو قسم منقسم نموده می گویند دعوای صادقه دعوای کاذبه‌بدین جهت دعوی ازمقوله اخبار خواهد بود نه از مقوله انشاء

شهید در کتاب روضه می گوید دعوی عبارت ازخبردادن بچیزی است که بیشتر واقع شده باشد

شبهه و تردیدی نیست کـه دعوی از مقولـه اخبار است کسانیکه آن را از مقوله انشاء دانسته دلیلی در دست ندارند جز آنکه بگوئیم نظرشان آن بوده که دعوی غالبا مشتمل برمعنای طلب میباشد چنانکه می گویند فلان یدعی علی فلان فلانی دعوی می کند برفلان کس یعنی مطلبه و مطالبه نه یعنی طلب و مطالبه می کنند بدین جهت دعوی را از مقوله انشاء دانسته‌اند گرچه این نکته تا اندازه‌ای صحیح است ولـی بطور کلی دعوی از مقولـهٔ اخبار واز اقسام آن بشمار می‌آید ایـن قسم از دعوائیکه بمعنای طلب‌است مانند شهادت وفتوی‌است که‌ازاقسام خاصه اخبار است

« تعریف و تمیز مدعی از مدعی علیه »

فقهاء رضوان الله تعالی علیهم برای مدعی سه تعریف نموده‌اند اول می گویند هوالذی یترك لوترك الخصومه مدعی کسی است که هر گاه ترك خصومت کند دیگر کسی با او کاری نداشته باشد واگرساکت شود و مخاصمه نماند باوی مخاصمه نکنند و اگر سخنی نگوید بوی سخنی متوجه نشده از او چیزی مطالبه نگردد

« معنای اصل وظاهر »

چون تعریف مدعی ومدعی‌علیه را دانستیم باید بدانیم مقصود از این اصل وظاهر که در تعریف آمده کدام اصل و کدام ظاهر است این موضوع را اگرچه در کتاب دلائل السداد که در قواعد فقه و اجتهاد است متعرض شده‌ام چون تا اندازه‌ای تعریف مدعی ومنکر مربوط ومنوط به دانستن این موضوع میباشد نیز در این رساله برای آنکه معنای اصل وامارة کاملا معلوم گردد متعرض میشویم

اصل وامـارة از حیث موضوع وحکم بینشان فرق میباشد

اولـ فرقی که بین اصل وامارة از حیث موضوع میباشد آنستکه در موضوع اصل شك ماخوذ میباشد وقرارداد اصل درمورد حکم ظاهری است زیرا جریان اصل وتعبد باصول عملی موقعی است که شخص مردد و متحیر در حکم واقعی قانونگذار باشد

دومـ آنکه در اصول عملی مانند اصل برائت واصل حلیت ونظائر اینها جهت کشفی نمیباشد و اگر هم جهت کشفی داشته باشد حجیت و اعتبارش از آن جهت نبوده وجهت کاشفیت آن در نظر شارع ملغی خواهد بود تنها چیزی که هست شارع آنرا اصل عملی قرار داده است بدین جهت گاهی در امارة یا اصل بودن چیزی برای شخص اشتباه حاصل میشود از جمله مواردیکه مورد اشتباه واقع میشود ید است ولی ظاهر این است که ید از امارات است ودلیل امارة بودنش سیره و بنای عقلاء است که در اعصار و امصار بر معتبر بودن آن حکم نموده آثار ملك متعین را برای ذوالید مترتب نموده‌اند ، شرع مقدس نیز این اعتبار را حجت فرموده است

است وهر یك ازاین تعاریف منطبق بر یك مورد نمیباشد موردی است که زن وشوهری که هردو کافر بوده پیش از مباشرت مسلمان شوند تقارن وتقدم وتأخر اسلام هر یك معلوم نباشد زوج مدعی شود که باهم اسلام آورده علقهٔ زوجیت بینشان مرتفع نگردیده زوجه ادعا نماید که یکی پس ازدیگری مسلمان‌شده باین معنی ، چنین مدعی باشد که اسلام آوردن وی پیش از اسلام زوج بوده برحسب این دعوی زوجه مدعی از نفاع علقهٔ زوجیت میباشد دراین دعوی برحسب دو تعریف اول زوجه مدعیه میباشد چه اگر خصومت ترك شده نکاحی که وقوع آن معلوم بوده مستمر خواهد بود و زوج بلحاظ گمان زوجه که نکاح منفسخ گردیده اگر ساکت شود مخاصمه ترك نخواهدشد ومقتضای اصل در این مورد نیز آنست که اسلام هر یك پس از دیگری نبوده و امری که قاطع علقهٔ زوجیت باشد عارض نگردیده نکاح مستمر باشد چه تعاقب چنین‌مستدعی است یکی از دو امری که هردو حادثند بر دیگری مقدم باشد پس مقتضای اصل عدم تقدم هر یك از دوحادث بردیگری خواهد بود و برحسب‌ظاهر درمسئله‌مفروضه زوج مدعی‌است زیرا اسلام آوردن هردو باهم امری بعیدبنظر میآید

بهرحال درمسئله مفروضه برحسب تعاریف اول ودوم شوهر باید قسم‌یاد کند بانکاح مستمر و برحسب تعریف‌سیم‌زن بایستی‌قسم یاد کندتا نکاح بینشان باطل‌شود

دیگر ازمواردیکه تعاریف‌سه گانه‌منطبق‌نمیباشدموردی‌است که شوهر موقعیکه‌ازبیش‌زندگانی میکنددرصورتیکه دارای‌مال‌باشدمدعی انفاق شده وزن انکار نماید برحسب ظاهر قول زوج مقدم است ولی مقتضای اصل که‌عدم انفاق است‌قول زن مقدم میباشد .

عدم ترتب آثار ولوازم آثار لوازم آن شیئی مشکوك مرتفع شده مرجع درآنجا اصل عملی خواهد بود

در صورتیکه بین اصل واماره معارضه پیدا شود اماره براصل مقدم میباشد

امتیاز امارات از اصول عملیه برحسب حکم آنست که قانون گذار اماره را مثبت وطریق محرز برای مؤدای خود قرارداده یعنی شارع امارات را برای اثبات مؤدای خود حجت وبه کاشفیت ووسطیت آن قائل شده بدیهی است طرق و اماراتی که بین مردم متعارف است و بدان عمل مینمایند از مخترعات شرع نیست بلکه ازعرفیات متداوله بین آنان میباشد که هنگام اثبات مقاصد خود از جهت آنکه مانند علم تا اندازه‌ای محرز و کاشف است بآن تمسك مینمایند شرع مقدس نیز این امارات را امضاء فرموده است

اصول عملیه از حیث حکم بر خلاف امارات است زیرا اصول عملیه بهیچ نحو اقتضای کشف و طریقیت را ندارد تنها وظیفهٔ شاك و متحیر است و بیشتر از تطبیق عمل بر مؤدایش نمیباشد خواه آن اصل از اصول محرزه یا غیر محرزه باشد زیرا اصل محرز آنست موقع تردید هنگامیکه بدان عمل میشود آنرا بعنوان ثبوت واقع و بازل منزلهٔ واقع دانسته و از این رو میگوئیم احرازی که در باب امارات است غیر از احرازی است که در اصول محرزه است زیرا احراز در باب امارات قطع نظر ازمقام عمل احراز واقعی ودر باب اصول محرزه احراز عملی است که هنگام عمل بر مؤدای خود مترتب میباشد

درهر حال زیاده از موضوع بدور نیفتیم مقصود از اصل که در تعریف آمده مدعی آن اصل بمعنای اعم است که شامل اصل عملی و

اماره‌طی است که بوسیله آن‌موضوعات احکام در مواردیکه شخص‌جاهل بحکم‌شرعی باشد ثابت‌میگردد

اماره برخلاف اصل است زیرا در موضوع اماره شك وتردید مأخوذ نیست چه ادله‌ای که براعتبار امارات رسیده همگی مطلق ومقید بشك وتردید نمیباشد

امارات قطع نظر از آنکه بالنسبه بآن تعبدشود کاشف واقع بوده تنها چیزی که هست تعبد بآن موجب تتمیم کشف وتکمیل احراز واقع است

امارات ازحیث احراز واقع واز جهت اینکه کاشف مجهولند با علم مشارك وفقط ازحیث نقص و کمال باهم متفاوت میباشندزیرا کاشفیت علم تام وبهیچ‌نحو احتمال خلاف در آن‌متصور نیست‌ولی کاشفیت‌امارات ناقص‌واحتمال خلاف در آن‌معقول ومتصور است

ازجمله امارات خبر واحد است که بوسیلهٔ آن احکام شرع در صورتیکه آن خبرمحفوف بقرائن قطعی برصدور آن‌باشد ثابت میشود دیگر بینه درموضوعات است که اماره بروقوع نکاح‌وطلاق وبیع‌وغصب وقتل‌است دیگر ید است که اماره‌برملکیت دوالید میباشد

اگر برای‌شخص درموضوعی تردید حاصل‌شود که آیااصل‌است یااماره نتیجه عملی مقتضی است‌آنرا اصل بدانیم زیرا اصل و اماره در اثبات مؤدای خود مشارك ولی در اثبات آثار ولوازم متمایزمیباشندزیرا بوسیلهٔ امارات میتوان اثبات آثار و لوازم نموده ولی بواسطه اصل عملی چنانکه درمحلش ثابت گردید آثار و لوازمی را نمیتوان اثبات نمود پس‌اگر تردید پیدا شود در موضوعی که مشکوک و مردد است آیا لوازم و آثار برآن مترتب میگردد یا نه ؟ باجاری بودن اصل

معتبر است اعم میباشد

مقصود از ظاهر که در تعریف مدعی آمده است هوالذی کان کلامه خلاف الظاهر عبارت از آن ظاهری است که قانونگذار آنرا معتبر دانسته که اگر بر خلاف آن دلیلی نباشد آنرا باید اخذ و بدان عمل نمود بدیهی است ظاهر باین معنی که ذکر شد بر گشت بمعنی همان اصلی میکند که بمعنی قاعده است لفظ ظاهر که در تعریف مدعی مذکور است در مقابل خفا نیست بلکه ظاهر بمعنائیست که ذکر شد چه ظهور وخفا نسبت باشخاص مختلف است زیرا ممکن است یکنفر در یک دعوی در نزد یک دادرس مدعی ودر نزد دادرس دیگر منکر باشد

درهر حال میتوان گفت مقصود از تعاریفی که فقهاء برای مدعی و منکر نموده اند تعریف حقیقی و تمیز ماهیت محدود نبوده بلکه تنها تفسیر لفظی وذکر خواص معرف بوده است

«شرائط سماع دعوای مدعی»

شنیدن دعاوی مدعی منوط بچند شرط است یعنی تا هنگام که دادرس کاملا بحصول این شرائط اطمینان پیدا نکند بدعوای وی نمی تواند رسیدگی نماید

۱ ـ آنکه مدعی باید بالغ وعاقل باشد کودک ودیوانه بملاحظه آنکه اهلیت قانونی ندارند دعوایشان شنیده نمیشود

فقهاء برای اشتراط این شرط بادله‌ای متمسك شده از جمله می ـ گویند مقتضای اصل آنست که آثار دعوی بردعاوی کودك و دیوانه مترتب نباشد چه برهر دعوائی آثاری مترتب است ازجمله وجوب سماع ودیگرة ول بینه دیگر سقوط دعوی بواسطه حلف دیگر ثبوت

امارات معتبره هردو مساشد بدیهی است درصورتیکه اصل بمعنای اعم باشد برحسب مصداق با تعریف اول که برای مدعی شده است مساوق میباشد زیرا اصل دراینجا بمعنای قاعده است که شرعا ثابت گردیده لازمه این قاعده آنست درصورتیکه خلافش ثابت نباشد آنرا اخذ نموده مدرك قراردهیم خواه اصل اصل عدم باشد یاغیراز اصل عدم بعنی این اصل اختصاص باصل عدم یا اصل استصحاب نخواهد داشت حاصل آنکه در صورتیکه اصل را بمعنای قاعده بدانیم دو تعریفی که برای مدعی شده است در تمام موارد متحد و بایکدیگر ملازم میباشند زیرا کسیکه مدعی خلاف اصل است بمعنائی که ذکر شد اگر دعوایش را ترك کند دعوا ترك گردیده وعمل باصلی شده است که شخص مدعی خلاف آن بوده است وهر کس که ترك حالت سابقه نماید و شرعا بمقتضای آن حالت عمل کند اگر ترك دعوی نماید مدعی خلاف اصل بمعنای مذکوره گردیده است

بعضی چنین توهم نموده‌اند که دو تعریف اول در بعضی ازموارد صادق نبوده واز یکدیگر متفرق وجدامیباشند ازجمله‌میگویند شخصی که بدیگری مدیون است اگر دعوای پرداخت و تأدیه دین را نماید گرچه دعوای این شخص برخلاف اصل است ولی اگر ترك دعوی کند دعوی ترك نخواهدشد

این توهم بهیچ‌وجه‌صحیح نیست زیرا چنین کسی اگرترك‌دعوی کند ازآن‌جهت که ترك دعوی نموده مخاصمه ترك و بمقتضای حالت سابقهٔ آن عمل میگردد درهرحال مقصود از اصل دراین جااصل‌بمعنای قاعده ایست که شرعا ثابت شده واز اصول عملیه و اماراتی که شرعا

موارد خصوصا موقعیکه خصم قصد فرار یا ارادهٔ مسافرت داشته باشد دادرس باید چنین دعوی را رسیدگی نموده و پس از ثبوت حکم نماید ولی در این مورد هم صغیر نمیتواند خصم را قسم داده خودهم نمی تواند قسم یاد کند و نیز اگر کودك نیز چیزی اقرار کند اقرارش ممنوع نخواهد بود و دراین مورد اگر دعوایش دعوای مالی باشد ودردادگاه ثابت گردد دادرس نمیتواند مالرا بوی تسلیم نماید

جریان این احکام درصورتی است که یتیم دارای ولی باشد و درصورتیکه ولی نداشته باشد دادرس بلحاظ حکومت وولایتیکه شرعا بروی دارد اگر گمان برد که صغیر در دعوایش راست گوست وشاهدهم ندارد میتواند منکررا قسم دهد

حاصل آنکه اگر صغیر مدعی یکی از امور مذکوره شود دادرس بایستی بدعوای او رسیدگی نموده بمقتضای مقررات قانونی حکم نماید

دوم - از شرائطیکه در سماع دعوی معتبراست آنست که مدعی باید دارای رشد قانونی باشد وبدین جهت دعوای سفیه در اموریکه متضمن تصرفات مالی است پذیرفته نخواهد بود ولی دعاوی وی اگر متضمن تصرفات مالی نباشد مانند قذف وجنایات و نکاح و نظائر اینها دعوایش پذیرفته و ممنوع نخواهد بود

میتوان دعاوی مالی سفیه رامادامیکه منتهی به تصرفاتی باشد ممنوع دانست زیرا دلیلی بر ممنوع بودن دعوای سفیه جز دعوی اجماع چیز دیگری نیست و بر حسب ظاهر هم مقصود اجماع کنندگان آن بوده که دعوای سفیه تنها در مواردیکه منتهی به تصرفات مالی است ممنوع باشد نه در کلیه دعواهائیکه مینماید توضیح آنکه باید دعوای سفیه را نسبت بامور مالی ممنوع دانست ولی پس از اثبات دعوی بلحاظ محجور بودنش مالرا

دعوی بواسطه نکول از قسم و نظائر اینها بدیهی است این آثار بواسطه جریان اصل مرتفع میشود یعنی در مورد دعوای کودك و دیوانه اصل عدم ترتب آثار دعوی میباشد بنابر جهت کودک و دیوانه دعاوی شان مسموع نخواهد بود

دیگر دلیلیکه برای اشتراط این شرط بدان استدلال کرده‌اند تبادر است میگویند متبادر از ادله‌ای که دلالت بر مسموع بودن دعوای مدعی دارد موردی است که شخص عاقل و بالغ باشد علاوه بر آنکه دعوی متضمن اموریست که موقوف بتکلیف میباشد مانند اقامه شهادت چه اقامه شهود موقوف و منوط به بلوغ و عقل است کسی میتواند اقامه شاهد کند که واجد این دو باشد کودك و دیوانه چون فاقد این دو وصف میباشند دعوایشان مسموع نیست دلیل دیگر آنان دعوی اجماع است

باید دانست قدر متیقن از اجماع موردیست که دعوای کودک موجب تصرفات ممنوعه قانونی باشد و در صورتیکه موجب چنین تصرفاتی باشد دعوایش مسموع و پذیرفته میباشد زیرا عمومـاتی که بر وجوب حکم و عـدل و انصاف دلالت دارند مانند عموم آیه «کونوا قوامین بالقسط» و آیه مبارکه «فاحکم بین الناس بالحق» و نظائر اینها مقتضایشان آنست کـه دعوای صغیر در چیزهائیکه قانونا از تصرف در آن ممنوع نیست خواه مالی و یا غیر مالی مسموع باشد و از این رو معلوم میشود اگر یتیمیکه ولی ندارد نزد دادرس چنین دعوی کند که فلان کس چشم مرا کور کرده و یا پدر مرا کشته و یا آنکه جامه از تنم بیرون کرده یا آنکه از دست من چیزی ربوده است در تمام این

ثابت شود دادرس باید طبق دعوی حکم نماید مثلا اگر شخصی مدعی ملکیت شود ومدعی علیه مدعی به را بوی تسلیم نموده فصل خصومت شده واگر امتناع از تسلیم نمود ناچار مدعی باید اثبات لزوم آن کرده دادرس‌هم برحسب میزان البینة علی‌المدعی والیمین علی‌من انکر مانند سائر دعاوی رسیدگی نماید

فاضل نراقی میگوید اگر چنین دعاوی را مسموع ندانیم لازم میآید کسیکه دعوی‌جزیه جیوانی‌را می‌نماید تاآنکه تفرق از مجلس و گذشتن سه‌روز خیار را بدعوایش منضم ننماید دعوایش مسموع نباشد درصورتیکه چنین‌دعوائی مسموع است

محقق‌اردبیلی نیز در اشتراط این شرط تأمل نموده و بدین‌تعلیلی که فاضل نراقی تعلیل نموده‌است استدلال کرده‌است

نتیجه بیانات فاضل نراقی آنست که دادرس باید چنین‌دعاوی‌را رسیدگی‌نموده ودرصورتیکه دعوی ثابت شود برحسب مقتضی ولوازم آن اگر دعوی لزوم است حکم بلزوم و اگر دعوی لزوم نباشد حکم بعدم لزوم نماید

میتوان شرط مذکور را ازشرائط متعلقه بمدعی به دانست زیرا این‌شرط گرچه ازشروطی است که درسماع دعوای مدعی اعتبار میشود ولی باعتبار آنکه اولا وبالذات عارض‌برمدعی به میشود ازشرائط‌متعلقه بآن‌خواهد بود

درهرحال مدعی‌به باید چیزی باشد که برای آن‌نفعی معتدبه‌مترتب شده مدعی بتواند پس‌از اثبات مدعی‌به‌را مطالبه نماید

پنجم‌ـاز اموریکه‌در رسیدگی‌بدعوی معتبراست آنست که‌مدعی به‌چیزی‌باشد که مسلم بتواند آنرا مالك شود یعنی قانون اسلام برای

تصرف وی نداده تصرف ولی وقیم وی دهند

سیم ـ آنکه مدعی دعوائی راکه مینماید باید ممکن باشد یعنی برحسب عادت وعقل وشرع محال نباشد

چهارم ـ آنکه دعوی برحسب شرع صحیح ولازم باشد یعنی نحوی باشد که اگر در دادگاه ثابت شود دادرس بتواند مدعی علیه را بدان الزام نماید مثلا اگر شخصی چنین دعوی کند زید مالی را بمن بخشیده، ویاآنکه مالی را وقف نموده ومرا موقوف علیه قرارداده است در چنین دعوائی با هنگامیکه شخص، مدعی اقباض نباشد بدعوی رسیدگی نخواهد گردید چه هبه و وقف تا زمانیکه قبض داده نشود لازم نمیباشد و همچنین اگرمدعی دعوای رهانت چیز نماید و برحسب عقیده کسانیکه اقباض را دررهن شرط دانسته‌اند با هنگامیکه مدعی دعوی قبض ننماید دعوایش مسموع نخواهد بود

بدیهی است چیزهائیکه نحوه لزوم ندارد انکار خصم موجب رجوع ازآن میباشد مثلا گرشخصی بگوید بدیگری این مالرا بمن بخشیده است ولی ادعای قبض ننماید بصرف آنکه واهب انکار کند موضوع هبه منتفی خواهد شد وازلوازم دعوی آنست که دادرس بتواند آنچه را که علیه مدعی ثابت شده و براجبار نموده تأدیه نمایددرصورتیکه‌در مسئله مفروضه دادرس نمیتواند واهب را به پرداخت عین موهوبه ملزم و مجبور نماید

فاضل نراقی دراشتراط شرط مذکوردر کتاب مستند اشکال فرموده میگویند دعوای ملکیت و دعوای لزوم دو امری هستند غیر یکدیگر و برهریك فائده‌ای مترتب است ممکن است شخص دعوای ملکیت چیزی را نموده بدون آنکه دعوای لزوم آنرا نماید واگر یکی ازاین دودردادگاه

جزم اظهار دارد ولی اگر اموری باشد که اطلاع بر آن دشوار باشد مانند بیع و سایر انواع معاملات استماع دعوی مشروط بجزم نمیباشد

درهر حال کسانیکه در دعاوی جزم را معتبر دانسته بچند وجه استدلال نموده اند

نخستین استدلال آنها تبادر است میگویند متبادر از دعوی آن دعوائی است که بصورت جزم وقطع اظهار شود زیرا دعوی ظهور در چیزی دارد که مدعی بدان قاطع باشد دعوائی که بصورت ظن و یا وهم اظهار شود بر آن لفظ دعوی صدق نمیماند چه معهود از دعوی آنست هنگامیکه مدعی آنرا اظهار میدارد بدان قاطع باشد

دومین دلیلی که بآن متمسك شده اند آنست که دعوی موجب سلطهٔ بر غیر است چه ادعائیکه شخص میکند یا آنکه مدعی علیه بدان دعوی اقرار دارد و یا انکار و یا آنکه موجب غرامت وی میشود کمتر چیزی که میتوان از نحوهٔ تسلط مدعی بر غیر تصور نمود آنست که مدعی میتواند ویرا بدادگاه حاضر نماید درهرصورت هر یك از امور مذکوره موجب ضرر بوده و برحسب قاعده مسلمهٔ لاضرر ضرر منفی میباشد بدین جهت میگویند دادرس نباید بچنین دعاوی رسیدگی نماید

سومین دلیلی که بدان متمسك شده اند آنست که لازمهٔ هردعوائی در صورتیکه مدعی علیه بدان اعتراف نکند متعقب یکی از دو امر مذکورهٔ ذیل باشد ۱- یمین مدعی ۲ - حکم بنکول - بدیهی است در صورتیکه مدعی باصل حق خود عالم نباشد چگونه میتواند قسم یاد نموده و یا آنکه دادرس بنکول وی حکم کند مسلم است مدعی هنگامی میتواند مدعی علیه را قسم دهد و یا آنکه پس از رد قسم خود قسم یاد نماید که نسبت بقضیه ای که دعوی نموده عالم باشد ودرصورتی که مدعی بقضیه

آن ملکیت قائل شده باشد بدین جهت اگر مدعی به شراب و یا خوک باشد در دادگاه نباید بآن رسیدگی شود اگرچه رهائیکه ملکیت ندارد مانند حشرات الارض ولکن برای آنها منفعت محللی متصور باشد باید بدان رسیدگی شود

ششم - آنکه مدعی باید دعوائی را که ادعا میکند راجع بشخص خود و یا جهت کسی باشد که از طرف او ولایت بر دعوی داشته باشد مانند ولی وو کیل ووصی که هریك میتوانند ازطرف مولی علیه وموکل وصغاری که در تحت قیمومت آنان میباشند دعوی نمایند

هفتم - آنکه مدعی باید در دعوایش جازم وقاطع باشد یعنی دعوی را بصیغه جزم وقطع اظهار دارد ودرصورتیکه دعوا را بصورت ظن یا وهم اظهار دارد مانند آنکه بگوید گمان میکنم فلانکس بمن ده دینار مدیون است و یا آنکه مال مرا دزدی کرده است و نظائر این دعاوی تا هنگامیکه مدعی در دادگاه دعوی را بصورت قطع اظهار نکند دعوی پذیرفته نمیباشد

دسته‌ای از فقهاء جزم مدعی را دردعوائی که میکند شرط ندانسته میگویند دعوی اگر بصورت گمان ووهم هم اظهار شود باید دردادگاه بآن رسیدگی شود

برخی ازفقهاء میگویند اگر مدعی دردعوایش چنین اظهاردارد که فلانی را دراین موضوع متهم میدانم دادرس باید بآن رسیدگی نماید

گروهی ازفقهاء دراشتراط شرط مذکور بتفصیل قائل شده میگویند دعوی اگر در اموری باشد که اطلاع بر آن دشوار و مشکل است مانند قتل و سرقت در چنین دعاوی مدعی باید دعوی را بصورت

بدا شود که وی حازم بدعوی نمیباشد دراین صورت تبادر را نمیتوان دلیل دانست

درصورت دوم لازم میآید ادلهٔای که دلالت برسیدگی بدعوی دارد فقط بموردی اختصاص داشته باشد که اظهار وصدور دعوی ازروی جزم باشد وحال آنکه تخصیص رسیدگی بمورد معین قابل منع میباشد چه مسلم است اعتقاد ازلوازم عرضی خبر بوده واز مدلول خبر خارج میباشد، بدین جهت تخصیص دادن رسیدگی بدعوی را درموردیکه اظهار آن از روی جزم باشد بلاوجه وبدون دلیل خواهد بود

دلیل دوم آنان که دعوای مدعی را سبب تسلط برغیر وموجب ضرر دانسته ومیگویند برحسب قانون ضرر ممنوع است

میتوان چنین جواب داد انکار مدعیعلیه وبا قسم یاد کردن مدعی علیه امر ضرری نبوده وبفرض آنکه ضرری باشد میتوان گفت قاعده لاضرر هنگامی بعموم خود باقی است که دلیل مخصص دیگری نرسیده باشد ودرصورتیکه ازشارع دلیل مخصصی رسیده باشد قابل تخصیص خواهد بود علاوه بر این در موردیکه مدعی بدعوای خود جازم نباشد و بدان دعوی رسیدگی نشود موجب ضرر بروی شده نیز مشمول قاعده لاضرر خواهد بود ونیز اگر درموردیکه شخص قاطع باشد که یکی از دو نفر مال ویرا دزدی نموده ولی علیالتعیین قاطع نباشد که کدام یك از این دو بوده‌اند باتفاق فقهاء باید بچنین دعوی رسیدگی شود وازاین رو میتوان گفت در هر موردیکه مدعی جزم بدعوای خود نداشته باشد دادرس باید بآن دعوی رسیدگی نماید واگر رسیدگی بدعوی را فقط بمسئله مفروضه تخصیص دهیم قائل بتفصیل شده درصورتیکه هیچ یك از فقهاء بتفصیل قائل نشده‌اند

علم ندارد چگونه میتواند قسم یاد کند و همچنین دادرس هنگامی میتواند حکم بنکول نموده که مدعی بقضیه عالم باشد و درصورت مفروضه بصرف نکول مدعی علیه ، مدعی نمیتواند بحکم دادرس مدعی به را اخذ وتصرف نماید

چهارمین دلیل آنان آنست که در صحیحه جمیل ومرسله ابان و یونس چنین تصریح شده است که مدعی علیه درصورتیکه قسم را بمدعی رد نماید و مدعی قسم یاد نکند بهیچوجه حقی برایش ثابت نمیباشد ، ولازمهٔ هردعوائی درصورت انکار مدعی علیه و نکول وی از قسم سوگند یاد کردن مدعی است ودرصورتیکه مدعی بدعوائی که نموده جازم نباشد چگونه میتواند قسم یاد کند ، وبدین جهت میگویند دعاوی غیرجزمیه را نباید در دادگاه رسیدگی نمود

ادلهٔ مذکوره قابل دقت و نظر است میتوان گفت هیچیک از این ادلهٔ برلزوم جزم در دعوی دلالت نمینمایند چه برهریک نقوص واشکالاتی وارد است که ذیلا بدان اشاره مینمائیم

نخستین دلیلی که براین مطلب اقامه نموده اند تبادر است میگوئیم مقصودشان از دعوای تبادر یا آنست که هر دعوی کننده ای که دعوائی را اظهار میدارد متبادر آنست که مدعی باید هنگام دعوی باستحقاق خود جازم باشد و یا آنکه مقصود آنستکه متبادر از لفظ دعوی و آنچه از این کلمه مشتق است دعوای جزمی و بتی میباشد

درصورت اول گرچه تبادر بدین معنی صحیح است ولی نمیتوان در موردیکه جزم قلبی را شرط سماع دعوی بدانیم تبادر را دلیل دانسته بگوئیم بدلیل تبادر مدعی باید در دعوایش جازم باشد چه بسا میشود مدعی خود بجازم بودن دعوی تصریح نموده ویا آنکه از جهتی علم

اخبار بسیاری نیز مانند مضمون این صحیحه رسیده همگی دلالت دارند که شخص میتواند درصورتیکه برای غریم شاهدی باشد مدعی به را اخذ نماید بدیهی است در این مورد باآنکه مدعی بدروغ گفتن غریم عالم بوده نتواند از وی مال را اخذ نماید چگونه میتوان گفت درمواردیکه دادرس حکم بنکول مینماید مدعی نتواند مدعی به را اخذ نماید

چهارمین دلیل کسانیکه در رسیدگی بدعوی جزم مدعی را لازم شمرده صحیحه جمیل ومرسله ابان ویونس بوده میگویند در این روایت چنین تصریح شده است که مدعی علیه درصورتیکه سوگند بوی متوجه میشود اگر بمدعی سوگند برارد نماید ومدعی قسم یاد کند حقش ثابت و مدعی علیه حقش ساقط میگردد بدینجهت این دسته جازم بودن مدعی را در رسیدگی بدعوی معتبر دانسته اند

ولی این دلیل نیز قابل دقت ونظر است زیرا ردقسم بموردی اختصاص دارد که ممکن باشد ودر موردی که شارع مقدس از رد سوگند نهی فرموده چگونه رد قسم ممکن خواهد بود چه شرع مقدس میفرماید لا یستحلف الرجل الاعلی علمه

حاصل آنکه این روایات مدرک ودلیل برای لزوم جزم دردعوی نمیباشد فرمایش امام (ع) که میفرماید فلم یحلف انه نکل، معنای جمله آنست که اگر مدعی علیه قسم یاد نکرد نکول نموده است نه آنکه شارع نکول ویرا جائز شمرده، حتی میتوان گفت مقصود از جملهٔ «لا یستحلف الرجل الاعلی علمه» که در روایت ابی بصیر ویونس آمده آنستکه سوگند ورد سوگند در مواردی که مدعی جازم نیست جائز نمیباشد

دلیل سوم آنان که میگویند هر دعوائی متعقب بنکی از دو امر است انکار مدعی علیه و یا حکم بنکول یعنی پس از انکار مدعی علیه و رد قسم بمدعی باید مدعی قسم یاد نموده و یا آنکه اگر بنکول نمود دادرس حکم بنکول نماید درصورتیکه مدعی یاصل حق خود قاطع بوده چگونه میتواند قسم یاد کند؟ و یا چگونه دادرس حکم بنکول مینماید، و بدین جهت بر نکول اثری مترتب نشده و برای مدعی هم اخذ مدعی به بصرف نکول مدعی علیه حلال نمیباشد

این دلیل قابل دقت و نظر است چه اولا نمیتوان گفت بچنین دعاوی نباید رسیدگی شود، بهات امر آنکه تمام آثار دادرسی بر آن دعوا مرتب نمیباشد و ثانیا میتوان گفت، بر نکول اثر مترتب است و مدعی هم میتواند بصرف نکول مدعی به را اخذ نماید زیرا شرع مقدس در موارد بسیاری حکم بحلیت مال برای غریم فرموده است چنانکه در صحیحه حلبی رسیده فی حمال یحمل معه الزیت فیقول له ذهب او اهرق او قطع علیه الطریق فان جاء علیه بینة عادلة انه قطع علیه او ذهب فلیس علیه شیئی والاضمن» از این صحیحه بخوبی میتوان استفاده نمود در صورتیکه مدعی در دعوایش جازم نباشد، دادرس باید بآن دعوی رسیدگی نماید حاصل آنکه حامل زیت با آنکه در دعوای خود قاطع نبوده امام (ع) درصورت نداشتن شاهد حکم بضمان وی فرموده است چه حمال پس از آنکه میگوید زیت را با آنکه دزد بدزدی برده، یا آنکه ظرف دزدیده وروغن ریخته، و یا آنکه مشک سوراخ بوده، وروغن چکیده و از بین رفته، امام (ع) میفرماید «ان جاء علیه بینة عادلة انه قطع علیه الطریق اوذهب او اهرق فلیس علیه شئی والاضمن»

پیغمبر اکرم (ص) که «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» است
عموم آیه وعموم حدیث شریف تمام دعاوی را خواه بصیغه جزم باشد و یا
ظن و وهم شامل بوده و از دو دلیل مذکور چنین استفاده میشود
هر دعوائی که درداد گاه اظهار شود درصورتیکه برآن مخاصمه ومنازعه
صدق نماید باید بآن رسیدگی شده ودادرس طبق مقررات رفتار نماید

آیات و اخبار دیگری در باب دادرسی رسیده که میتوان ازعمومات
و اطلاقات آنها برای این مطلب استفاده نمود اگر گفته شود عموم
آیات واخبار محمول برموردیست که مدعی باستحقاق خود جازم باشد
و موردیرا که جزم باستحقاق خود ندارد شامل نخواهد بود ، میگوئیم
چنین عملی خلاف اصل و مخالف حکم غالب است چه بیشتر ارباب
منازعه ومخاصمه کسانی هستند عامی وهیچ نحو باحکام وآداب دادرسی
واقف نیستند یعنی آنان پس از آنکه بداد گاه میروند ودعوای خود را
نزد دادرس اظهار میدارند نمیدانند پس از عرضه کردن دعوی حق با
کدامیک آنها خواهد بود واز اینرو بخوبی میتوان گفت عمومات ادلهٔ
دادرسی را نمیتوان حمل برموردی نمود که مدعی باستحقاق خودجازم
باشد بلکه همیشه حکم روی غالب رفته عمومات ادله را بایستی بعموم
خود باقی گذاشته هر دعوائی را بهر صورتیکه در داد گاه اظهار شود
درصورتیکه برآن لفظ دعوی صدق نماید باید بدان رسیدگی نمود

میتوان برای عدم اعتبار جزم دردعوی باخبار خاصه ایکه رسیده
است استدلال نمود

از جمله روایتی است که یونس از حضرت صادق نقل نموده میگوید
از امام (ع) پرسش میشود اگر مردی برروی زوجه و یا آنکه زنی
بروی شوهرش بیفتد و یکی از آن دو دیگری را بقتل برساند حکمش

درهر حال اخبارمذکور فقط بمواردی اختصاص دارد که بطور قطع رد قسم ممکن باشد جمله «ان المدعی علیه بنحلف المدعی» و جمله «ان الحلف واحدة علی المدعی بعدالرد» که در بعضی از روایات رسیده بهیچ وجه جهت ارتباطی با استدلال ندارد بنابراین آنها را دلیل برممنوع بودن دعاوی غیرجزمیه دانست

تحقیق درمسئله چنانکه بیشتر ازفقهاءهم برآن رفته‌اند آنست که دررسیدگی بدعاوی قطع وجزم مدعی بدعوی شرط نمیباشد یعنی هر دعوائی خواه مدعی بدان دعوی جازم و یا آنکه جازم نباشد باید در دادگاه بذیرفته شده و دادرس بدان رسیدگی نماید زیرا رسیدگی بدعوی برحسب عرف وعادت درمواردیست که درآن منازعه و مخاصمه صدق نماید و بدین جهت اگر شخصی در موردی که دیگری را متهم بداند بلحاظ آنکه مخاصمه و منازعه برآن صدق مینماید باید بدعوای وی رسیدگی شده دادرس برحسب مقررات دادرسی رفتار نماید واز اینرو معلوم میشود اگر کسی در دعوایش جازم نباشد گرچه دعوای وی هم بصورت ظن و یا آنکه بصیغه وهم و احتمال باشد بواسطهٔ آنکه بر آن دعوی مخاصمه صدق میکند بایستی آن دعوی را شنیده ورسیدگی نمود

بدیهی است درصورتیکه درمورد اتهام رسیدگی بدعوی رابلحاظ صدق مخاصمه برآن لازم بدانیم بطریق اولویت بدلیل آنکه اتهام اعم ازظن ووهم و احتمال است باید رسیدگی بدعاوی غیرجزمیه رانیز لازم بدانیم

دلیل برلزوم رسیدگی بدعاوی غیرجزمیه علاوه بردلیل مذکور عمومات و اطلاقات ادله‌ای است که در باب دادرسی رسیده مانند آیه مبارکهٔ «و اذا تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و رسوله» و فرمایش

وحال آنکه منصب دادرسی برای احقاق حق و ابطال باطل است نه سخت
دادرس باید بدعاوی غیرمحرز ومه حواه بصورت طی باشد و با نصفه
وهم وتهمت رسیدگی نماید

هشتم - ازشرائطیکه بعضی ازفقهاء در رسیدگی بدعوی معتبر
دانسته‌اند تعیین مدعی‌علیه است میگویند اگر کسی علیه دو نفر یا چندین
نفردعوائی اقامه کند و مدعی‌علیه راممیین ننماید مانند آنکه بگوید زید
و یا عمروصد تومان من مدیون است و یا آنکه مدعی‌شود یکی از این
دو نفرزید مرا بقتل رسانیده‌اند چنین دعوای گرچه بوسیلهٔ بینه و یا
اقرارهم ثابت شود چون بر آن فائده‌ای مترتب نمیباشد نباید رسیدگی
شود چه اگر مدعی‌علیهما بگویند یکی ازما دو نفر مدیون و یا آنکه
قاتل هستیم ولی نمیدانیم کدامیك ازما بوده‌است چنین اعتراف و اقراری
بملاحظهٔ آنکه مقتضای اصل برائت ذمهٔ هریك میباشد وفائده‌ای بر آن
مترتب نخواهد بود دادرس نباید بآن رسیدگی نموده یا آنکه مدعی
مدعی‌علیه را معین نماید

میتوان گفت چنین دعوائی قابل سماع و دادرس هم باید بآن رسیدگی
نماید زیرا چنانچه بیشتر بیان کردیم درهرموردیکه برهردعوائی منازعه
صدق نماید باید بآن رسیدگی شود چه عمومات یکه در وجوب فصل خصومت
بین متنازعین رسیده نیز شامل مورد مذکوره میباشد و چنین دعوائی مشمول
مقتضای عمومات وجوب فصل خصومت خواهد بود و از این رو معلوم میشود
در چنین موارد دادرس باید بمقررات دادرسی که مقرراتش بینه و یمین
است رفتار نموده اگر بوسیله اقرار یا شاهد اشتغال ذمه یکی از آندو
لاعلی‌التعیین ثابت گردد حکم نموده هریك را ملزم بتأدیه نصف مدعی‌به
نموده و یا بر حسب قرعه رفتار نماید ودرصورتیکه دعوی به بینه و یا
اقرار ثابت نشود دادرس باید هردو را سوگند دهد اگرهر دوقسم یاد

چیست ؟ امام میفرمایند « لاشئ علیهما اذا کانا مأمونین و ان اتهما الزما الیمین بالله انهما لم یردا القتل » از جمله ان اتهما الزما بخوبی استفاده میشود امام دعوائی را که درمورد اتهام اظهار شده رسیدگی فرموده است

دیگر روایتی است در کتاب دیات کافی در باب الرجل یستلک الرجل و یقتله آخر ، خبری است طولانی در آن خبر چنین ذکر شده است « ما تقول یابن رسول الله ان هؤلاء طرقا اخی لیلا فاخرجاه من منزله فوالله مارجع الی والله ما ادری ماصنعا به فقال (ع) ما تقولان فقالا یابن رسول الله کلمناه ثم رجع الی منزله » شخصی نزد حضرت صادق (ع) آمده عرض میکند این جماعت برادر مرا شبانه از منزل بیرون آورده همراه خود بردند دیگر او مراجعت ننمود قسم بخدای نمیدانم با برادر من چه کرده‌اند حضرت روی خود را بآن گروه کرده میفرمایند چه میگوئید عرض میکنند ای پسر رسول خدا ما باوی سخن گفتیم و او بمنزلش مراجعت نمود پرواضح وروشن است چنین دعوائی مورد اتهام بوده وامام (ع) هم بآن رسیدگی فرموده است دیگر روایتی است در نوادر دیات کافی از سکونی ازحضرت صادق حضرت میفرمایند؟ ان النبی (ص) کان یحبس فی تهمة الدم ستة ایام فان جاء اولیاء المقتول بثبت والاخلی سبیله » حضرت صادق میفرمایند پیغمبر اکرم (ص) کسانیرا که بقتل متهم بودند تا شش روز بنگاه میداشتند اگر اولیاء مقتول آمده واقامهٔ شاهد مینمودند برحسب مقررات رسیدگی میکردند واگر اولیاء مقتول مراجعه نمی‌نمودند متهم را رها میفرمود

دیگر دلیلیکه مطلب مذکوره فوق را تائید مینماید آنست که اگر دادرس بدعاوی غیر محرومه رسیدگی ننماید لازم میآید بسیاری از حقوق و اموال مردم تضییع شده باطل حق ، و حق باطل گردد ،

بآن رسیدگی شده مگر در صورتیکه بر آن فائده‌ای مترتب باشد بدینجهت اگرزنی مدعی زوجیت شده ولی‌دعوای حقوق زوجیت ننماید دادرس باید دعوایش‌را شنیده رسیدگی نماید چه‌دعوای زوجیت‌متضمن دعوای لوازم زوجیت‌است وهمچنین اگرمردی دعوای زوجیت‌با زنی‌را نماید باید دعوای ویرا شنیده برحسب‌مقررات قانونی رفتارشود نظیر همین دعاوی است دعاوی مذکورهٔ فوق چه اگر کسی ادعا کند فلانی خانه‌ام را غصب و یاآنکه خریده و یا از من پولی قرض نموده است در امثال این دعاوی‌چون‌هریك متضمن‌لوازم‌مثبت‌دادرس بایدبآنهارسیدگی نماید چه لازمهٔ رسیدگی بدعوای غصب استحقاق رد مغصوب و لازمهٔ ادعای خرید خانه استحقاق ادای ثمن ولازمه قرض استحقاق عوض آنچه راکه قرض نموده میباشد

از بیان فوق معلوم میشود کسانیکه چنین دعاوی را مسموع ندانسته‌میگویند بهنگامیکه‌چیزی باین دعاوی‌منضم نشود دعوی‌شنیده نخواهد شد استدلالشان موجه نمیباشد بلکه باید چنین دعاویرا در دادگاه پذیرفته وبآنها رسیدگی نمود

دهم - جمعی ازفقها درو جوب‌سماع دعوی معلوم بودن‌مدعی‌به را ازحیث‌نوع وجنس ووصف وقدر معتبردانسته میگویند اگر مدعی‌به مجهول باشد مانند آنکه شخص چیزی و یا دابهٔ غیر معینی را ادعا نماید چنین دعاوی نباید رسیدگی نمود علامه‌حلی‌درتحریروشهید دردروس این عقیده را تأیید نموده چنین استدلال کرده میگویند اگر مدعی علیه بدین دعاوی اقرار نماید ویاآنکه بوسیله شهوددعوی‌ثابت گردد فائده‌ای براین دعوی مترتب نمیباشد بدینجهت دادرس نمیتواند مدعی‌علیه را به تأدیه چیزی ملزم نماید

کنند دمه هردو بری‌شده و اگر یکی از آندو سوگند یاد کند ودیگری نکول نماید ، باید ناکل را ملزم بتأدیه مدعی به نماید واگرهردو نکول کنند هر یك را ملزم بتأدیه نصف مدعی به نموده یا آنکه برحسب قرعه عمل نماید

محقق حلی رضوان الله تعالی علیه دردعوای غصب وسرقت چنین تصریح دارد که اگر مدعی علیه مردد باشد باید بدعوی رسیدگی شود ولی درصورتیکه مورد دعوی قرض و یا بیع و یا غیر این دو از انواع معاملات باشد رسیدگی بدعوی مشکل میباشد منشاء اشکال را فقصیر مدعی دانسته میگویند مدعی چون خود مدعی علیه را فراموش نموده بدعوایش نباید رسیدگی نمود پس از بیان راه اشکال میگویند الاقرب السماع

نهم - ازشرائطیکه دسته‌ای ازفقهاءدرسماع دعوی معتبر دانسته‌اند آنست که دعوی صراحت براستحقاق مدعی داشته باشد یعنی اگرمدعی بگوید فلانی مال مرا خریده یا اینکه خانه‌ام را غصب نموده یا آنکه ده تومان بقرض گرفته درچنین دعاوی تا هنگامیکه شخص باستحقاق فعلی خود تصریح ننماید نباید رسیدگی نمود چه ممکن است شخصی از مدعی مالیرا خریده و ثمن آنرا تأدیه نموده یا آنکه خانه ویرا غصب کرده بعداً باو رد و یاد گرباره اروی خریده و یا آنکه ولیراکه قرض کرده است تأدیه نموده باشد درامثال ونظائراین دعاوی چون موجب این دعوی حق نمیباشد نباید درداد گاه رسیدگی شود

عنوان دعاوی مذکوره را ظاهردرارادهٔ استحقاق فعلی دانسته ورسیدگی باین نحو دعاوی رامحتاج بضم ضمیمه‌ای ندانسته علاوه برآنکه چنانکه پیش ازهم بیان نمودیم اصل درهردعوائی چنین مقتضی است که

ودرمه من را اروی احد نماید

اگر حهال در نوع و یا وصف آن باشد باید نعه ب رجوع شود که پس ازآنکه عین مدعی به برضرر مدعی علیه ثابت شود و برای مدعی استخلاص عین ممکن نباشد باید ازباب تقاص قیمت آنرا احد نماید

مقررات مربوط بمدعی علیه

هنگامیکه مدعی بدادگاه حاضرشود و تحریر دعوی علیه دیگری نماید دادرس باید ازمدعی علیه درخواست جواب نماید

بدیهی است درخواست جواب ازمدعی علیه چون ازمقدمات حکم و حکم نیز از وظایف دادرس است در خواست جواب نیز وظیفه دادرس و بروی واجب میباشد دسته ای ازفقهاء میگویند پس از در خواست جواب اگر مدعی علیه از راه عناد سکوت نماید دادرس میتواند ویرا حبس نموده تا آنکه جواب مدعی را بگوید

برخی از فقهاء مانند محقق و کسانیکه از وی تبعیت نموده اند میگویند دادرس باید بمدعی علیه بگوید اگر جواب مدعی را نگوئی تراناکل قرار داده سوگند را بمدعی رد مینمایم در اینصورت نیز اگر مدعی علیه بسکوت خود اصرار نماید دادرس سوگند را بمدعی ردنموده ثبوت دعوای وی حکم مینماید

بسیاری ازفقهاء مانند علامه حلی و کسانیکه ازوی تبعیت نموده میگویند شرط در جواب مدعی علیه مطالبه و درخواست مدعی است یعنی اگر مدعی ازمدعی علیه جواب دعوائی را که نموده درخواست نماید مدعی علیه ملزم بجواب میباشد این دسته میگویند چون جواب حقی ثابت برای مدعی است باید شخص مدعی خودآنرا مطالبه نماید

چنانکه قبلاً ذکرشد درخواست جواب ازمدعی علیه رادرمقابل دعوای مدعی باید وظیفه دادرس دانست زیرا کسیکه برای فصل خصومت منصوب

گروهی از فقهاء مانند محقق و شهید ثانی و بسیاری از متأخرین چنین دعاوی را مسموع دانسته‌اند

میتوان برحسب دلالت عمومات که درمورد دعوی و مدعی و حکم رسیده قول اخیر را پسندیده و اقوای از عقیده اول دانست زیرا بدیهی است در چنین دعاوی که مدعی به مجهول است اگر بدعوی رسیدگی نشود موجب ضرر بر مدعی شده و بر حسب قاعده مسلمه لاضرر ضرر شرعاً منفی میباشد

چه بسا میشود شخص مدعی اجمالاً بحق خود عالم بوده و بتواند آنرا اثبات نماید ولی شخص و یا صفت و یا قدر و نوع آنرا نداند در چنین موارد اگر بدعوای او رسیدگی نشود حقش باطل و ضایع شده است

عقیده فوق را نیز باقرار و وصایای مجهوله میتوانیم تأیید نمائیم چه اگر کسی به شئی مجهولی اقرار کند یادعوی وصیت مجهولی نماید باید اقرار و یا دعوای وی را شنیده او را بتفسیر مجهول ملزم نمود

در هر حال دعاوی مجهوله اگر بوسیله اقرار یا بینه ثابت شود دادرس باید مدعی علیه را الزام نموده تا آنکه شیء مجهول را معین نماید و تفسیر را که نسبت بآن مجهول مینماید بپذیرفته و نیز نمی زیاده درصورتیکه اعتراف نداشته باشد سوگند یاد کند و درصورتیکه دعوای مدعی یکی ازدو چیز غیر معین باشد مدعی علیه باید قسم نفی العلمی یاد نماید بدیهی است حکم مذکور در صورتیستکه مدعی علیه شئی مزبور را تفسیر نماید ولی اگر مدعی علیه دعوی جهالت نماید و مدعی به را تفسیر نکند و یا آنکه از تفسیر و بیان آن امتناع ورزد اگر جهالت درمقدار مدعی به باشد باید مدعی علیه را بتأدیه قدر مشترك الزام نموده

حاکم هم بعداً بحقانیت او حکم نکند حق خود را تقاص نماید ولی
در موردیکه دعوی طی و یا احتمالی باشد و بوسیله بینه ثابت شود اگر
مدعی علیه از تأدیه مدعی به امتناع ورزد مدعی نمیتواند بدون حکم دادرس
حقش را از مدعی علیه تقاص نماید

در دعاوی جزئیه در صورتیکه مدعی علیه بحق مدعی اعتراف نکند
و مدعی نتواند در دادگاه بوسیله شهود دعوایش را اثبات کند میتواند حقش
را تقاص کند

حاصل از بیانات فوق آنست که اقرار مدعی علیه برله مدعی خواه
پیش از حکم دادرس و یا پس از حکم برای مدعی حجت میباشد ولی حجیت
بینه فقط موقوف بحکم دادرس است

باید دانست چنانکه اقرار مدعی علیه موجب لزوم حکم است
اثبات دعوی بوسیله بینه نیز موجب لزوم حکم میباشد تنها فرقی که
بین این دو تصور میشود آنستکه اگر مدعی علیه بحق مدعی اقرار نماید
و بعداً خود مدعی شود که مدعی به را مدعی مستحق نمیباشد چنین اقراری
بلحاظ آنکه انکار پس از اقرار است شنیده نمیشود، مگر آنکه مدعی
علیه پس از اقرار بگوید ذمه وی پیشتر بمن مشغول بوده چنین اقراری
باید رسیدگی شده مدعی علیه آنرا اثبات نماید

مقصود از رسیدگی بچنین دعاوی آنستکه مدعی علیه اگر برای
عدم مستحق بودن مدعی بچنین حقی سببی را ذکر نماید مانند آنکه بگوید
مدعی به را بوی رد کرده‌ام و یا آنکه ذمه مرا ابراء نموده است در
اینمورد مدعی علیه منقلب بمدعی شده میتواند مدعی را بر نفی چنین دعوائی
قسم بدهد

شده است باید مطالبه جواب نماید علاوه شاهد حال هم مؤید این مطلب میباشد چه کسیکه با خصمش بدادگاه حاضر میشود و دعوایش را نزد دادرس عرضه و اظهار میدارد مسلم است که مقصودش از حضور بدادگاه صرفاً اظهار دعوی نبوده بلکه برای دادرسی بوده است چون دادرسی وظیفهٔ دادرس است در خواست جواب هم از مدعی علیه نیز وظیفهٔ دادرس خواهد بود زیرا دادرسی واجب و مقدمات آنهم که از جمله پرسش از مدعی علیه است بلحاظ واجب بودن مقدمه واجب میباشد

در هر حال جوابیکه مدعی علیه در برابر دعوی مدعی میدهد از سه قسم خارج نیست **اول** اقرار بحقوق مدعی **دوم** انکار **سوم** سکوت

اقرار مدعی علیه

مدعی علیه در صورتیکه واجد اهلیت قانونی باشد یعنی بالغ و عاقل و مختار و جائز التصرف باشد اگر آنچه را که مدعی ادعا نموده بآن اقرار نماید برحسب عموم ادلهٔ اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ باید بمقتضای اقرار ویرا ملزم نموده حق مدعی را بأدیه نماید

بأدیه مدعی به منوط بحکم حاکم نیست مگر در صورتیکه مدعی به بوسیله بینه ثابت شده باشد

فقهاء بین بینه و اقرار فرق قائل شده جهت فرق بین این دو را چنین گفته‌اند میگویند قبول بینه و رد آن منوط باجتهاد دادرس است و تا هنگامیکه دادرس حکم ننماید مقبول بودن بینه معلوم نخواهد بود ولی اقرار مدعی علیه بهیچ وجه موقوف براجتهاد دادرس نمیباشد

نتیجه فرق بین این دو آنست که اگر مدعی دعوایش ظنی و یا احتمالی باشد و مدعی علیه بحق وی اقرار نماید مدعی میتواند گرچه

میتوان گفت چون دادرس متصدی کلیه امور قضائی است و تمام کیفیات و خصوصیات دادرسی را باید وی متصدی شود میتواند بدون تقاضا و خواهش مدعی و یا مدعی علیه دادرسی نموده حکم نماید

دیگر از مسائلی که باقرار مدعی علیه تعلق دارد آنستکه اگر مدعی علیه نسبت بحقیکه مورد دعوی است اقرار نماید در صورتیکه دارائی داشته باشد دادرس باید وی را ملزم بتأدیهٔ مدعی به نماید

اگر مدعی علیه بدون عذری که پذیرفته شود مماطله نموده و یا از تأدیه مدعی به امتناع ورزد مدعی میتواند خود قهرا حق خود را از وی اخذ نماید

هرگاه مدعی علیه توانائی ادای مدعی به را نداشته باشد کسیکه توانائی داشته باشد میتواند از باب اعانت مظلوم مال را گرفته تسلیم مدعی نماید و چنین اعانت واجب کفائی میباشد

اگر مدعی علیه از تأدیه مدعی به عمداً امتناع ورزد بر حسب ادلهٔ ایکه رسیده دادرس میتواند اورا حبس نماید

از جمله دلیلیکه در این مورد رسیده خبر لی الواجد یحل عقوبته و عرضه است دیگر مضمونیستکه در مورد حبس مماطل رسیده مانند موثقه عمار کان علی علیه السلام یحبس الرجل اذا التوی علی غرمائه ثم یأمر بتقسیم امواله بینهم بالتحصص فان ابی باعه فقسم بینهم دیگر روایت غیاث است میگویند ان علیاً علیه السلام کان یحبس فی الدین فاذا تبین له افلاس و حاجة خلی سبیله حتی تستفید مالا و در اخبار دیگری هم جز این اخبار در این باب رسیده که ذکرشان موجب اطناب و اخبار مذکوره فوق برای اثبات مطلب کافی است

درصورتیکه مدعی بدادرس دسترسی نداشته باشد و مدعی علیه

مسائل متعلقه باقرار مدعی علیه

از جمله مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه و متفق علیه بین فقهاء است آنستکه اگر مدعی علیه بدعوای مدعی اقرار نماید و مدعی از دادرس خواهش کند که له وی و علیه مدعی علیه حکم نماید دادرس باید بمحکومیت خصم حکم نموده و برا بأداء حق الزام نماید

فقها در وجوب حکم دادرس پیش از خواهش حکم مدعی اختلاف کرده‌اند

جمعی در این مورد حکم دادرس را واجب و دسته‌ای واجب ندانسته‌اند

میتوان گفت پیش از درخواست مدعی بر دادرس حکم واجب نه باشد زیرا مدعی پس از اقرار مدعی علیه خود میتواند فوراً و یا بعنوان تقاص مدعی به را اخذ نماید چه درمواردیکه مدعی علیه بدعوی اقرار مینماید حکم دادرس جزء سبب برای ثبوت حق مدعی نبوده و بدینجهت بر دادرس حکم واجب نمیباشد ولی اگر وصول حق بشخص مدعی متوقف بحکم دادرس باشد حکم بر دادرس واجب خواهد بود چه اگر پس از مرافعه و پیش از حکم بین متداعیین صلح واصلاح شود و یا آنکه مدعی علیه خود حق مدعی را بپردازد حکم واجب نخواهد بود

در هر حال اگر بطور اطلاق بوجوب حکم قائل شویم و یا در صورت احتیاج توقف وصول مدعی به بمدعی بایستی دید که آیا وجوب حکم بر دادرس پس از خواهش مدعی است و یا پیش از درخواست وی ؟

دسته‌ای از فقهاء حکم دادرس رامتوقف برخواهش مدعی دانسته و گروهی متوقف بتقاضای وی ندانسته‌اند

اقرار ا در مدعی اعسارشود و بواسطهٔ تصدیق مدعی و یا بوسیلهٔ شاهدی
که بحالش مطلع باشد اعسار خود را ثابت نماید دادرس باید بدلیل آیه
وان کان ذوعسره فنظره الی میسره وی را مهلت داده تا موسر شود

پس از ثبوت اعسار مدعی‌علیه اگر محکوم له دعوای موسر بودن
وی را نماید دادرس باید از محکوم‌له بلحاظ آنکه مدعی است درخواست
بینه نموده اگر اقامه بینه نمود و برای مدعی اعسار مال موجود و معین را
ثابت کرد و مدعی علیه از تأدیه آن امتناع ورزید حاکم باید بدلیل
لی الواجد یحل عقوبته وعرضه وی را حبس نموده تا مال را تأدیه نماید
بدیهی است حکم مذکور درمورد یست که دعوای محکوم‌له علمی باشد
و اگر دعوای او ظنی باشد چنانکه پیشتر بیان نمودیم که دعاوی ظنیه
غیر مسموع است دادرس باید رسیدگی نموده برحسب موازین قضاء و
مقررات دادرسی حکم دهد

درصورتیکه برای مدعی‌اعسار دارائی بوده ولی تلف آن معلوم
باشد و مدعی تلف گردد مقتضای اصل چون بقاء مال است دادرس باید
اروی مطالبه بینه نموده ودرصورت نداشتن بینه وی را حبس نموده تا آنکه
اعسارش ثابت شود

شرائط اقامه بینه بر اعسار

شهادت بمطلق اعسار تا هنگامیکه منضم به نفی نشود پذیرفته
نمیباشد چه شهادت بمطلق اعسار شهادت نفی است ولی اگر شاهد
بتلف مال شهادت دهد چون جنبه اثباتی دارد احتیاجی بیمین ندارد

درموردیکه شاهد بخفایای احوال معسر مراقب باشد میتواند آنچه
را که بخاطرش سپرده و با مشاهده نموده شهادت بدهد

پس از محکوم شدن در تأدیه مدعی به بدون عذر موجه مماطله نماید مدعی خود و یا بکمک دیگری نمی تواند مدعی علیه را حبس نموده تا آنکه حقوقش را در باب نماید چه ادله‌ای که در مورد حبس مماطل رسیده فقط منحصر بشخص دادرس است و دیگری صلاحیت قیام باین امر را ندارد علاوه در باب حقوق در صورتیکه منجر بایذاء و عقوبت باشد بملاحظهٔ آنکه ادلت و عقوبت کردار یر بار و او غیر جائز است باید آنرا بموردی تخصیص داد که رخصت رسیده باشد مسلم است مورد رخصت فقط برای دادرس است

و میتوان گفت چون هر کس نمیتواند مقدار عقوبت و ایذاء را تشخیص دهد ممکن است تجاوز نموده مرتکب فعل حرام گردد

دیگر از مسائلیکه باقرار مدعی علیه متعلق است آنستکه مدعی علیه اگر اقرار بعین موجود معین کند باید مدعی به را فوراً رد نماید ولی اگر مدعی به دین باشد مدعی علیه به تأدیه آن هنگامی ملزم است که زیاده از مستثنیات دین خود دارائی داشته باشد

دیگر از مسائلی که متعلق باقرار است آنستکه اگر مدعی از دادرس خواهش نماید حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس در صورتیکه اسم او را بداند و نسبت و برا بشناسد باید حکم را نوشته تسلیم او نماید و درصورتیکه نام او را نداند و با او هم آشنائی نداشته باشد نمیتواند پس از آنکه دو شاهد عادل مدعی را معرفی نموده و با آنکه بشمائل وی شهادت دهند حکم را نوشته بوی تسلیم دارد

اگر مدعی تقاضا کند که باقرار خصم دو نفر شاهد قرار دهند دادرس باید باین درخواست عمل نماید

دیگر از مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه است آنستکه پس از

دوم ـ آنکه دادرس بحق مدعی عالم باشد در این صورت اگر برای مدعی بینه باشد پس از خواهش مدعی علیه دادرس باید امر باحضار آنها نموده اگر مدعی شهود را بدادگاه حاضر کرد و نزد دادرس شهادت دهند و شهادتشان محرز باشد دادرس باید برحسب موازین دادرسی حکم نماید ودرصورتیکه حال شهود نزد دادرس مجهول باشد باید از حال آنان تحقیق نموده اگر اهلیت شهادت راداشته باشند شهادت آنها را قبول ودر صورتیکه واجد اهلیت قانونی نباشند شهادت آنان را رد نماید

اگر مدعی بگوید برای من شاهدی نیست دادرس باید وی را متذکر نموده که حق قسم دارد یعنی میتواند مدعی علیه را قسم دهد

درصورتیکه مدعی متوجه باشد که میتواند مدعی علیه را قسم دهد تا هنگامیکه مدعی درخواست ننموده دادرس نمیتواند مدعی علیه را قسم دهد زیرا قسم حقی است متعلق بمدعی و بدرخواست وی موقوف چه بسا ممکن است مدعی انتظار رسیدن شاهدی را داشته و یا موقع انصراف منکر بوده و یا مترقب آن باشد که دعوی بوسیله صلح طی شده، خاتمه پیدا کند و بدین جهت از استحلاف مدعی علیه امتناع نماید

حاصل آنکه تحلیف منکر منوط بدرخواست و خواهش مدعی است دادرس از پیش خود نمیتواند منکر را قسم بدهد چه علاوه بر آنکه قسم دادن حقی است متعلق بمدعی اخباری که در این باب رسیده همگی ظهور دارد که حلف منکر متوقف بر استحلاف مدعی است در صحیحه ابن ابی یعفور چنین دارد « اذا رضی صاحب الحق بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فان حلف لاحق له ذهبت الیمین بحق المدعی»

از قاعدهٔ مسلمه «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» که از قواعد مسلمه بین عامه مسلمین است ومدلول اخبار کثیرهٔ ماثورهٔ استفاده

دادرس چنانکه از راه بینه و یا اقرار خصم نتواند بمعسر بودن مدعی اعسار حکم دهد بنابر روی علم شخصی خود میتواند باعسار وی حکم دهد

پس از ثبوت اعسار معسررا نمیتوان مجبور بکسب نمود و بدلیل آیه مبارکه و ان کان ذوعسره فنظرة الی میسره وبرا باید مهلت داده تا آنکه موسر شود

درصورتیکه معسر قادر بر کسب نباشد و کسب برایش امری شاق وحرجی باشد بروی تکسب واجب نمیباشد

در صورتیکه معسر قادر بر کسب باشد بملاحظه آنکه تأدیه دین بروی واجب است مقدمه آن که کسب کردن است نیز واجب خواهد بود زیرا وجوب تأدیه دین مانند وجوب حج در شمار واجبات مشروط نمیباشد

مقررات راجع به انکار مدعی علیه

چنانکه مستردکرشد پس از آنکه مدعی بدادگاه حاضر شود و علیه دیگری اقامه دعوی نماید مدعی علیه یا آنکه بدان دعوی اقرار و یا آنکه انکار و یا آنکه سکوت مینماید

آنچه متعلق باقرار مدعی بود بنحو تفصیل بیان نمودیم اکنون بتفصیل مقرراتیکه راجع به انکار مدعی علیه است میپردازیم

انکار مدعی علیه چندین صورت تصور میشود

اول - آنکه دادرس خود بحق مدعی عالم باشد در اینصورت چنانکه پیشتر بیان نمودیم باید بعلم خود عمل نموده حکم دهد تا مدعی علیه مدعی به را تأدیه نماید

صورتیکه ضرر شرعا منفی باشد

میتوان گفت هردعوائی راکه جز باظهار مدعی علم بآن حاصل نمیشود باید پذیرفته دانست مثلا گر زنی مدعی حیض و یا برائت ارحم می‌شود و یا آنکه مدعی تمام‌شدن عده خود گردد چون اطلاع بر این امور متعذر بلکه متعسر است باید چنین دعاوی را بدون بینه پذیرفته دانست

دیگر از مواردیکه دعوی بدون اقامه بینه و بوجهی‌مقبول است آنستکه ذمی پیش از حلول حول یعنی گذشتن سال بواسطه معاف شدن از جزیه دعوی اسلام نماید

دیگر دعوای شخص امین است یعنی اگر مالی بعنوان امانت شرعی و یا امانت مالکی نزد شخصی باشد و مدعی تلف آن گردد بدون اقامهٔ بینه قولش مقبول است فقط باید سوگند یاد نماید دلیل برحکم مذکور علاوه بر اجماع روایاتیست که رسیده از جمله روایتی است از حضرت صادق (ع) حضرت میفرماید « لیس لك ان تأمن من خانك و لا تتهم من ائتمنت »

دیگر روایت ابن زیاد از پیغمبر اکرم (ص) است پیغمبر میفرماید « لیس لك ان تتهم من قد ائتمنت ولا تأمن الخائن »

مواردیکه دعوای مدعی با بینه و یمین ثابت میشود

۱-یمین استظهاری- یمین استظهاری موردیست که شخص برمیت دعوی نماید دراین مورد مدعی علاوه بر اقامهٔ شاهد بایدسوگندی زیاد کند چه سوگندی را که دراینجا مدعی یادمیکند سوگندیست که بایستی منکر یادمینموده زیرا طرف دعوی اگر زنده بود ممکن بود دعوی وفای دین مینمود بدین جهت مدعی بقلب منکر شده بایستی سوگند یاد نماید دلیل برحکم مذکور روایت عبدالرحمن از ابی عبدالله(ع) است در آن

میشود که فاصل خصومتها در صورتیکه دادرس بخصوصیات قضیه عالم نباشد بینه و یمین است از جمله فرموده پیغمبر اکرم(ص) است که میفرماید «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان»

دیگر صحیحه عجلی است «الحقوق کلها البینة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه الافی الدم»

اخباری که در باب فصل خصومت رسیده دسته‌ای از آنها مجمل و دسته‌ای مبین و مفسر میباشد یعنی یک دسته اخبار آنچه را که در اخبار دیگر بنحو اجمال میزان برای حکم و فصل خصومت قرار داده شده مبین و مفسر میباشد مثلا از فرمایش پیغمبر اکرم(ص) که فرموده «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان» چنین استفاده میشود که فصل خصومت بین متداعیین فقط به بینه و یمین است، در صورتیکه در بعضی از موارد بدون بینه دعوای مدعی ثابت و در برخی با بینه و یمین ثابت میگردد حاصل آنکه یک دسته از اخباریکه در باب فصل خصومت رسیده مجمل و یک دسته آنها مبین دستهٔ دیگر خواهد بود

مواردیکه بدون اقامه بینه دعوای مدعی ثابت میشود بقرار ذیل است

از جمله دعوای ودعی در رد ودیعه است یعنی درصورتیکه مودع انکار ودیعه نماید قول مستودع بدون اقامه شاهد مقبول میباشد دلیل بر این مسئله نصوص مستفیضه است

دیگر از مواردیکه بدون اقامهٔ بینه دعوای مدعی پذیرفته میباشد دعوای بلوغ است یعنی اگر شخصی بدعوی احتلام مدعی بلوغ شود بلحاظ آنکه اقامه بینه برای وی متعذر است بصرف ادعا قولش مقبول میباشد چه دعوی بلوغ اگر متوقف بر بینه باشد موجب ضرر و حرج شده در

حق له ،

اخبار دیگری نیز در این باب رسیده است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد

باید دانست برحسب مقتضای عموم و اطلاق اخبار یکه رسیده فرقی بین دعوای عینی و دعوای دینی نمیباشد و بدین جهت پس ازسوگند یاد کردن منکر اگر مدعی بعین مال ظفر پیدا کند نمیتواند آن را اخذ نماید و بمقتضای صریح حدیث ذهبت الیمین بحق المدعی و حمله فلا حق له اگر چنین عملی ازمدعی صادر گردد وعین مال را اخذ نماید مرتکب فعل حرام شده تصرفش عدوانی خواهد بود

درصورتیکه منکر سوگندرا بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند دعوای او ساقط شده دیگر حق خودرا نمیتواند مطالبه نماید دلیل برحکم مذکور پس از اجماع نصوص مستفیضه است که رسیده ازجمله روایت بصری است که پیشتر ذکر شد

مقتضای اخبار یکه دراین باب رسیده وصراحت بعضی از آن اخبار آنستکه اگر منکر سوگندرا بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند خواه مدعی علیه نیز ازرد قسم سقوط حق را شرط نموده و یا آنکه شرط ننموده باشد وخواه دعوای دین باشد یا عین حقش ساقط میباشد

در صورتیکه مدعی علیه ازسوگند یاد کردن و رد آن نکول نماید و نیز ازامر سوگند و یاردسوگند بگوید چنین عملی نخواهم نمود و یا آنکه بگوید من ناکل هستم برحسب ظاهر ادلۀ ایکه درمورد نکول مدعی علیه رسیده دادرس میتواند حکم بنکول وی نماید

بعضی ازفقهاء میگویند تا هنگامیکه حاکم بمدعی علیه نگوید که اگر سوگند یاد نکنی و یا آنکه سوگند را بمدعی رد ننمائی نمیتواند

روایت چنین رسیده است «ان کان المطلوب بالحق قد مات فاقیم علیه البینه فعلی المدعی الیمین بالله الذی لااله الاهو لقد مات فلان و ان حقی علیه فان حلف والافلاحق له لانا لاندری لعله قدوفا ببینة لانعلم موضعها او بغیر بینة قبل الموت فمن ثم صار الیمین مع البینة»

نکول مدعی از سوگند

درصورتیکه برای مدعی شاهد نباشد واز مدعی علیه درخواست سوگند نماید مدعی علیه یاآنکه سوگند یادمیکند یا آنکه سوگند را بمدعی رد نموده و یاآنکه نکول مینماید

درصورتیکه مدعی علیه سوگند یاد کند حق مدعی ساقط شده واگر مال وی طفر یابد حق تقاص نداشته و همچنین اگر بیاید در دادگاه طرح تجدید دعوی نماید باقامه بینه کند دعوایش پذیرفته نمیباشد

دلیل بر این حکم نصوصی است رسیده از جمله صحیحه ابن ابی یعفور است در آن صحیحه امام علیه السلام میفرماید «اذا رضی صاحب الحق بیمین المدعی علیه لحقه واستحلفه فحلف ان لاحق له قبله ذهبت الیمین بحق المدعی فلادعوی له قال قلت وان کانت علیه بینه عادلة؟ قال نعم وان اقامه بعد ما استحلفه بالله خمسین قسامه ماکان له وکانت الیمین قد ابطلت کل ما دعاه قبله مما قداستحلفه علیه»

پیغمبر اکرم صلوة الله علیه میفرماید «من حلف بالله فصدقوه ومن سألکم بالله فاعطوه ذهبت الیمین بدعوی المدعی و لادعوی له» دیگر روایت بصری است دراین روایت دارد شخصی بردیگری حقی رادعوی مینماید و برای وی شاهدعادلی نمیباشد امام (ع) میفرماید «فیمین المدعی علیه فان حلف فلا حق له وان رد الیمین علی المدعی فلم یحلف فلا

مدعی است وظیفه منکر دانست و یا آنکه یمینی را که وظیفه منکر است وظیفه مدعی قرار داد حاصل آنکه قانونگذار نه را اختصاص بمدعی و نه بن را منحصر بمدعی علیه دانسته و بهیچوجه نمیتوان در این قرار باهنگامیکه دلیلی باشد تصرف نموده وظیفه‌ای را که برای مدعی معین شده‌است وظیفه مدعی علیه قرار داده ووظیفه مدعی‌علیه راوظیفه مدعی‌قرار دهیم

سومین دلیل این دسته صحیحه ابن مسلم است میگوید از حضرت صادق(ع) پرسش میشود اخرس چگونه بایستی قسم یاد کند حضرت فرمایند علی علیه‌السلام لفظ حلاله را بر کاغذی مینوشت پس از آنکه آنرا باب مشتست امر میفرمود اخرس آنرا بیاشامد اگر از آشامیدن آب امتناع میورزید وی‌را بأدیه دین ملزم میفرمود ازظاهر این حدیث چنین استدلال میکنند موقعیکه اخرس ازسوگند امتناع نموده‌علی(ع) سوگندرا بمدعی رد نفرموده بدین‌جهت میتواند دادرس بصرف نکول مدعی‌علیه حکم بنکول نماید

چهارمین دلیلی که بدان متمسك شده‌اند دو فقره از خبر عبدالرحمن در مسئله دعوای برمیت است پس از آنکه ازامام (ع) درمورد شخصی که‌دعوائی نموده وبواسطه بینة نه ثابت نماید پرسش میشودامام(ع) پاسخ داده فان حلف فلاحق له‌وان‌لم یحلف فعلیه الحق از ظاهر فقره اول حدیث چنین استفاده میشود که منکر اگر ازسوگند امتناع وررد مدعی‌بهرابأید بمدعی تأدیه نمایدواز فقره اخیرآن که امام فرموده است «ولو كان المدعی‌علیه حیاً لالزم بالیمین او الحق اوبرد الیمین » بلحاظ آن که ذکری ازرد یمین از طرف دادرس نشده نباید نتواند دادرس بصرف‌نکول حکم بنکول نماید حاصل آن که این دسته ظهور صدر

حکم بنکول وی نماید

برخی بیان مذکور را برای دادرس مستحب دانسته‌اند میتوان از باب تسامح در ادلهٔ سنن این عمل‌را برای‌دادرس‌مستحب دانست

دسته‌ای ازفقهاء صرف نکول مدعی‌علیه‌را در حکم بنکول کافی دانسته و گروهی معتقدند تاهنگامیکه مدعی‌سوگند یاد نکند دادرس نمیتواندحکم بنکول نماید وهر یك از این دو دسته بوجوهی متمسك شده ادله‌ای اقامه نموده‌اند

حکم‌دادرس‌بصرف‌نکول مدعی‌علیه

کسانیکه میگویند دادرس میتواند بصرف نکول مدعی‌علیه از سوگند حکم‌بنکول‌نماید بچندین دلیل‌متمسك شده‌اند،

نخستین‌دلیل‌آنان اصل است میگویند ۱- اصل برائت‌ذمه‌مدعی است ازسوگند۲- اصل برائت ذمه حاکم است از وجوب رد سوگند بمدعی۳- اصل عدم توقف حکم دادرس است برای ثبوت حق مدعی پس ازنکول مدعی‌علیه ازسوگندی که بمدعی‌رد گردیده ٤- اصل عدم تسلط دادرس است برد سوگند ٥- اصل عدم سقوط دعوی بواسطهٔ نکول مدعی‌است‌ازقسم

دومین‌دلیل این دسته‌قاعده مسلمه «البینةعلی‌المدعی‌والیمین‌علی من انکر» است استدلالشان باین‌حدیث آنستکه مورد محلی بالف و لام‌را در صورتیکه برای‌عموم بدانیم وعهدی‌هم درمیان‌نباشدبطورقطع برای جنس خواهد بود در این حدیث قانونگذار جنس بینه را وظیفه مدعی و جنس یمین را وظیفه منکر قرار داده است بدیهی است در صورتیکه مقصود از بینه و یمین جنس‌آن باشد نمیتوان بینه‌ایکه‌وظیفه

دیگری متمسك شده‌اند چون آن وجوه همگی موهون وقابل نظر و تأمل است از ذکر آنها صرفنظر نموده نقوض واشکالاتی که بادلهٔ مذکوره وارد است میپردازیم

ازجمله دلیلی که اقامه نموده‌اند اصول مذکوره است این اصول با اصول سابق‌الذکر معارض میباشد

دلیل دیگر آنان حدیث نوبست علاوه برآنکه حدیث سندش ضعیف است بهیچ نحو دلالت برمقصود نمینماید چه محتمل است امام(ع) قسم را دراینمورد با اذن مدعی‌علیه رد نموده باشد و نیز ظاهر صحیحه عبدالله بن زراره بهیچ نحو ظهور در مقصود ندارد زیرا ظاهر صحیحه برخلاف مقصود دلالت مینماید علاوه بقرینه یستحلف که فعل مجهول است نه میتوان برداللعین را نیز بقرینهٔ آن مجهول دانست چه اصل در افعال آنستکه بصیغه معلوم باشد و نیز اصل آنست که لفظ او که در صحیحه مذکور است برای تخییر باشد نه برای تردید ودرصورتیکه کلمه اورا برای تردید بدانیم استدلال تمام نخواهد شد واگرهم نخواهیم لفظ اورا برترتیب حمل نمائیم خلاف ظاهر نموده‌ایم

سکوت مدعی علیه

چنانکه پیشتر ذکر شد پس از آنکه متداعیین بدادگاه حاضر شوند وشخص مدعی، علیه دیگری اقامه دعوی نماید، مدعی علیه یا آنکه اقرار ویا انکار نموده ویا سکوت مینماید

دوقسم اول را بنحو تفصیل بیان نمودیم اکنون بقسم سوم که سکوت مدعی‌علیه است می‌پردازیم

درصورتیکه مدعی‌علیه پس ازدعوای مدعی سکوت اختیار نماید ویا آنکه بگوید جواب نمیدهم ویا جوابی را که میدهد بهیچ وجه

وذیل حدیث را دلیل برای حکم بنکول دادرس بصرف نکول مدعی علیه دانسته‌اند

پنجمین دلیلی که بدان استدلال نموده‌اند روایت ابی بصیر است امام (ع) میفرماید « لوان رجلا ادعی علی رجل عشرة آلاف دراهم او اقل من ذلک او اکثر لم یکن الیمین علی المدعی و کانت الیمین علی المدعی علیه » میگویند این حدیث نیز شامل مورد یست که مدعی علیه ازسوگند نکول مینماید دادرس میتواند بصرف نکول حکم نماید

جائز نبودن حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه

کسانیکه بصرف نکول مدعی علیه حکم بنکول را جائز نمیدانند بوجوهی متمسک شده از جمله اصل است میگویند پیش از ردقسم و سوگند یاد کردن مدعی درصورتیکه مدعی معین یادین باشد اصل برائت ذمه مدعی علیه نسبت بدین و اصل بقاء ملکیت مدعی به است درملک مدعی علیه نسبت بعین و نیز اصل عدم ثبوت حق است برای مدعی بصرف نکول مدعی علیه و همچنین اصل عدم صحت حکم حاکم است بنکول درصورتیکه سوگند بمدعی رد نشود دیگر حدیثی است نبوی که علامه آنرا درمختلف نقل فرموده مضمون حدیث آنستکه مدعی علیه هنگامیکه نکول مینمود پیغمبر اکرم (ص) سوگندرا بمدعی ردمیفرمود

دیگر صحیحه عبید بن زراره است درمسئله رد یمین بمدعی علیه عبارت صحیحه اینست « عن الرجل یدعی علیه الحق ولا بینة علی المدعی قال علیه السلام یستحلف او یرد الیمین علی صاحب الحق » میگویند ظاهر این صحیحه بقرینه کلمه یستحلف که مبنی للمجهول است بایستی کلمهٔ « او یرد » نیز مبنی للمجهول باشد بدین استظهاری که نموده معتقدند تا هنگامی که سوگند بمدعی رد نشود ومدعی سوگند یاد نکند دادرس نمیتواند بصرف نکول مدعی علیه حکم نماید این دسته نیز بوجوه

احکام منکر را بروی مترتب نماند

معنی و تعریف حکم

حکم در لغت بمعنای مطلق قضاء و در اصطلاح فقهاء عبارت از حکم مخصوص نسبت بافراد معین است، صورت حکم عبارت از حکومت و یا نصب بدلك و یا اهدت و یا امضیت و یا ادفع الیه ماله میباشد
باید دانست هر لفظی که برمعنای حکم دلالت نماید بلحاظ آنکه الفاظ خاصه‌ای درحکم معین نمیباشد کافی است بدینجهت اگر دادرس با جمله ثبت عندی و یا ثبت حقك انشاء حکم نماید کافی میباشد

نوشتن حکم

درصورتیکه محکوم‌له از دادرس درخواست نماید که حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس باید خواهش اورا انجام دهد
هرگاه نوشتن حکم را بلحاظ آنکه ازمتممات حکم‌است‌واجب بدانیم اخذ اجرت از درخواست کننده حرام خواهد بود چه نظر فانونگذار دراین نسخ‌ازامور آنست که مجانی و بلاعوض صورت گیرد
درصورتیکه پس از درخواست محکوم‌له حکم کتبی را لازم بدانیم دادرس‌بایدنام مدعیین ومهر راث ومشخصات آنانرا باخصوصیات ومشخصات قضیه دردو نسخه مرقوم داشته یکی را بدست محکوم‌له‌داده دیگری را دردیوان حکم نگاهدارد چه ممکن است حکمی که بدست محکوم‌له میرسد تلف شده ویا آنکه تغییر وتبدیلی درآن پیدا شود ونیز باید دراین حکم تاریخ سال وماه وروز را تعیین نموده تا آنکه اشتباهی درآن رخ ندهد

مربوط بدعوای مدعی نباشد دادرس باید جهت سکوت وی را تحقیق نموده چه ممکن است علت سکوت بواسطهٔ گنگ بودن و یا بجهت عداوت و عناد وی بوده و یا آنکه ابهت دادرس دروی تأثیر نموده مانع از اقرار وانکار وی شده و یا آنکه از حضور در دادگاه براش وحشت ودهشتی تولید شده باشد و نیز ممکن است سکوت وی بلحاظ مواجهه وروبروشدن با خصم بوده و یا آنکه سبب ومنشائی برای سکوت او نبوده فقط قصدش تعطیل درامور دادرسی باشد

درصورتیکه سکوت مدعی‌علیه بواسطهٔ گنگ بودن باشد دادرس باید بهر نوعی که میتواند خواه بوسیلهٔ اشاره و یا بوسیله دیگری ویرا متوجه نموده تا آنکه پاسخ دهد

اگر مدعی‌علیه بوسیله اشاره اقرار و یا انکار خودش را اظهار دارد باید نوعی باشد که برای دادرس افادهٔ یقین نماید و یا آنکه بوسیله دو مترجم که عادل وجامع شرائط شهادت باشند اشاره توضیح داده شود

درصورتیکه سکوت خصم از راه عناد وعداوت باشد دادرس باید ویرا الزام بجواب نماید اگر امتناع ورزد اورا حبس نموده تا آنکه جواب دعوی را اظهار دارد

درصورتیکه جهت سکوت مدعی‌علیه معلوم نباشد دادرس باید ازحال وی استعلام نموده بمقتضای علت سکوت رفتار نماید

اگر منکر پس از درخواست جواب بگوید نمیدانم یا آنکه باستحقاق مدعی عالم نیستم یا گمان میکنم چنین حقی را استحقاق ندارد ومانند اینها دراینصورت بلحاظ آنکه سخنان خصم را نمیتوان دلیل اقرار دانست ونمیتوان وی را ساکت پنداشت حکم سکوت بروی مترتب نخواهد شد دادرس باید ویرا درشمار منکرین محسوب داشته

درامتناع وعدم امتناع او مشکوك باشد نمیتواند تا هنگامی که بوی اعلام واطلاع ننموده علیه او حکم نماید

۲ـ اگر غائب پس از وقوع حکم غیابی بدادگاه حاضر گردد ومدعی فسق شهود و یا ابراء ذمهٔ خود شود و یا آنکه بگوید مافی الذمهٔ خودرا پرداخته‌ام و یا آنکه محکمهٔ دادرس دیگری رفته ودعوی عدم اهلیت دادرس اول را بنماید ونتواند اقامهٔ دلیل کند دادرس بدلیل الغائب علی حجته باید سخنان اورسیدگی نموده حکم دهد

۳ ـ فقهاء امامیه معتقدند دادرس فقط درمورد حقوق الناس میتواند برغائب حکم نماید وقضاء برغائب را درحقوق‌الله جائز نمیدانند دلیل آنان پس ازاصل واجماع فرمایش پیغمبرا کرم (ص) است که میفرماید « الحدود تدرء بالشبهات» بدیهی است درء حدود هنگامی است که مورد دعوی فقط حق‌الله محض باشد ولی درصورتیکه مورد دعوی اموری باشد که شامل حق‌الله وحق‌الناس هردو باشد مانند سرقت ، دادرس فقط میتواند نسبت بحق‌الله حکم نماید

طرق حکومت

باید دانست برای قضاوت وحکومت طرقی است که بوسیلهٔ آن طرق، دادرس میتواند بین متداعیین ومتخاصمین داد نموده فصل خصومت نماید

ازجمله طرق حکومت علم است بملاحظهٔ آنکه علم انکشاف تام واقوای ازسایر طرق است دادرس میتواند درکلیه دعاوی خواه مختص به حقوق‌الله باشد و یا آنکه حقوق‌الناس بعلم شخصی خود عمل نموده حکم نماید

حکم غیابی

اگر کسی در دادگاه برشخص غائب اقامهٔ دعوی نماید خواه طرف درشهر حاضر وحضورش بدادگاه متعذر و یا آنکه مسافر باشد دادرس باید بدعوی او رسیدگی نموده درصورتیکه ازراه امارات براش علم حاصل شود حکم نماید

دلیل براین مطلب روایتی است کلینی در کتاب کافی وشیخ طوسی درتهذیب ازجمیل بن دراج ازمحمد بن مسلم ازحضرت باقر (ع) نقل مینمایند امام (ع) میفرمایند «الغائب یقضی علیه اذاقامت علیه البینة و یباع ماله و یقضی عنه دینه وهوغائب و یکون الغائب علی حجته اذا قدم قال ولا یدفع المال الی الذی اقام البینه الا بکفلاء اذالم یکن ملیاً»

میتوان بروایتی که مشهور بین فقهاء است نیز استدلال نموده مدلول روایت آنستکه زوجهٔ ابی سفیان هند هنگامیکه بخدمت پیغمبر اکرم صلّی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلّم شرفیاب میشود عرض میکند «ان ابی سفیان رجل شحیح لا یعطینی ما یکفینی وولدی» پیغمبر اکرم میفرماید «خذی ما یکفیك وولدك بالمعروف» از مقتضای این دو حدیث شریف استفاده میشود که حکم غیابی جائز است ولی شخص غائب برحجت خود باقی است یعنی میتواند بدادگاه حاضر شده اقامه حجت نموده از حق خود دفاع نماید

فروع مترتبه برحکم غیابی

۱ - درصورتیکه مدعی‌علیه درشهر باشد وبدون عذر موجهی بدادگاه حاضر نشود، دادرس میتواند علیه‌او حکم نماید ولی اگر بتواند بدادگاه حاضر شود و ازحضور هم امتناع نداشته و یا آنکه دادرس

آنچه بین فقهاء مشهور است آنست که بینه درغیردعاوی نیز بلحاظ اخباری که رسیده حجت و متبع میباشد

از جمله اخباری که رسیده خبری است در کافی و تهذیب از حضرت صادق(ع) کهمیفرمایند «کل شئی حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثوب یکون علیك قد اشتریته و هو سرقه او المملوك عندك و لعله حر، قد باع نفسه او خدع بیع قهرأ او امراة تحتك و هی اختك او رضیعتك و الاشیاء کلها علی هذا حتی یستبین لك غیر ذلك او تقوم به البینه »

و نیز روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرمایند «کل شیئی لك حلال حتی یجیئك شاهدان یشهدان عندك ان فیه میتة »

و همچنین میفرمایند «من لم تره بعینك یرتکب ذنباً اولم یشهد علیه بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر »

وهمچنین از حضرت صادق(ع) سئوال میشود از زن مطلقه ایکه شوهرش ویرا طلاق داده و تا یکسال مطلع نشده حضرت میفرمایند « ان جاء شاهدا عدل فلاتعتد و الا فلتعتد من یوم بلغها »

ماحصل از مجموع روایات آنست که بینه فقط اختصاص بمقام دعاوی ندارد بلکه غیر مقام دعوا را نیز شامل است

شرایط قبول بینه

شهادت شهود هنگامی اماره واقع و آثار قانونی بر آن مترتب است که صفات مذکوره ذیل را دارا باشد

اول ـ بلوغ ـ برحسب اجماع محقق و اجماعات منقوله ومقتضای اصل اولی شهادت غیربالغ درصورتی کـه ممیز باشد صحیح و مقبول

اسباب علم

گاهی سبب علم طرقی است که قانونگذار آنرا طریق قرارداده مانند بینه واقرار ونظائر این دو وهنگامی اسباب عادیه است که بدان وسیله برای شخص معلوماتی حاصل میشود ورمانی الهام و کشف است

علمی که ازطرق شرعیه مانند بینه واقرار حاصل میشود چون قانونگذار آنرا حجت قرارداده است دادرس باید آنرا منشاء حکم قرار داده بین متخاصمین حکمفرمائی نموده بدانوسیله فصل خصومت نماید

علمی که بوسیله اسباب عادی و یا بوسیله الهام ومکاشفات حاصل میشود چون حجتش محل نزاع است دادرس نمیتواند آنرا منشاء برای حکم قرارداده بدان عمل نماید

دلیل حجیت معلوماتی که ازراه بینه واقرارحاصل میشود فرمایش پیغمبر اکرم (ص) است میفرماید «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان» و نیز میفرماید «جمیع احکام المسلمین علی ثلاثة شهاده عادله اویمین قاطعه اوسنة جاریه»

دیگر از طرق قضاء بینه است بینه در لغت مشتق ازبیان بمعنی ایضاح است کلمه بینه گاهی لازم وهنگامی متعدی است برحسب اصطلاح شرع بینه بر شهر ازیک نفر اطلاق میشود مؤید روایاتی است که رسیده دیگر آن روایات چون موجب اطناب است صرفنظر مینمائیم در هر حال بواسطهٔ دلیلی که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده «انما اقضی بینکم بالبینات والایمان» و «البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر» شبههٔای درطریقیت بینه نمیباشد تنها اشکال آنست که آیا در غیردعاوی بینه را میتوان مدرك قرار داد یا آنکه طریقیت آن منحصر بباب قضاء میباشد؟

دهد چگونه شهادتش مرضی و پسندیده خواهد بود ؛ علاوه شاهد باید متصف بعدالت باشد و مقتضای اشتراط عدالت آن است که شهادت دیوانه مقبول نباشد ولی اگر جنون ادواری بوده و درموقع تحمل و ادای شهادت عاقل باشد بواسطه زائل شدن مانع برحسب عموم ادلهٔ سماع شهادات گواهی وی مسموع ومقبول خواهد بود

سوم اسلام ـ گواهی کافر گرچه مشهودعلیه هم کافر باشد بلحاظ آنکه متصف بفسق و ظلم است جائز نمیباشد و اگرمسلمانی فوت بشود که تحمل شهادت نماید فقهاء شهادت ذمی را درمورد وصیت مقبول و مسموع میدانند

چهارم ایمان ـ شهادت غیرمؤمن بدلیل اخباری که رسیده است گرچه متصف باسلام هم باشد برمؤمن و غیرمؤمن صحیح نخواهد بود

پنجم عدالت ـ عدالت در لغت عبارت از حد وسط بین افراط و تفریط است و برحسب اصطلاح فقهاء آن کیفیت نفسانیه راسخه ایست که شخص را بملازمت مروت و تقوی وادار نموده و برا از اقدام بر معاصی کبیره و اصرار بر گناهان صغیره مانع باشد

بدیهی است با ارتکاب شخص بمعاصی کبیره ویا اصرار بگناهان صغیره عدالت زائل شده و برمرتکب فاسق اطلاق میشود

دلیل براشتراط عدالت درشهود آیات و اخبار بسیار است از جمله آیه مبارکه « یا ایها الذین آمنوا شهادة بینکم اذا حضراحدکم الموت حین الوصیة اثنان ذوی عدل منکم » وآیهٔ مبارکهٔ «واشهدوا ذوی عدل منکم » میباشد

از جملهٔ اخبار روایت عبدالله بن یعفور است میگوید از حضرت صادق(ع) سئوال کردند « بم تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتی

نیست چه مقتضای اصل اولی آنست که غیر بالغ خواه ممیز و یا آنکه غیر ممیز و خواه سنش بده سال رسیده و یا نرسیده باشد شهادتش مقبول نباشد زیرا درمواردیکه شك و تردید نسبت بمقبول بودن شهادت غیر بالغ حاصل میشود باید باصل عدم قبول شهادت تمسك جسته اصل عدم قبول واصل عدم ترتب شهادت را جاری نموده شهادت را غیرمقبول وغیر نافذ بدانیم

ولی بدلیل اجماع و جمله روایاتی که رسیده شهادت غیر بالغ درصورتیکه ممیز باشد درمورد جراحات بسه شرط مقبول و پذیرفته خواهد بود

اول ـ آنکه سن ده سال رسیده باشد
دوم ـ آنکه بر امرغیر مباحی اجتماع نکرده باشند
سوم ـ آنکه تا موقعی که میخواهند گواهی دهند از هم متفرق نشده باشند

از حضرت صادق (ع) سؤال میشود آیا قبول شهادت صبیان جائز است ؛ حضرت میفرمایند جائز نیست مگر در مورد جراحات ولی باید هنگامی که شهادت میدهند سخنان اولیه آنان را اخذ نموده سخنان بعدی آنهااعتنائی ننمود و نیز در روایت رسیده است « اذا کان للغلام عشرسنین جاز امره و جازت شهادته » و در روایت دیگر چنین ذکر شده است « شهادة الصبیان جائزة مالم یتفرقوا و یرجعوا الی اهلهم » اخبار مذکوره کاملا دلالت دارند که شهادت صبیان درمورد جراحات با شرائط مذکوره صحیح و مقبول میباشد »

دوم ـ عقل است بدلیل آیه مبارکه «ممن ترضون من الشهداء» گواهی دیوانه صحیح نیست چه کسی که نتواند امور را تمیز وتشخیص

دلیل بر ثبوت شیاع علاوه برسیره اصحاب اخباریست که رسیده
مضمون آن اخبار آنست هنگامی که تردید درحال شخص پیدا میشد
از آن قبیله و یا محله ایکه شخص در آن سکنی داشته پرسش مینمودند
همینقدر که اهل آن قبیله و یا محله اعتراف مینمودند که از این شخص جز
اعمال خیر عملی دیگر دیده نشده است وی را عادل شمرده آثار عدالت
را براو مترتب مینمودند درهرحال شیاع بلحاظ آنکه از طرق تعبدیه است
مثبت عدالت میباشد خواه مفید علم عادی باشد و یا آنکه مفید ظن
چنانکه عدالت بوسیله شیاع و بینه ثابت میشود بر جرح شهود هم
بوسیله این دو ثابت میگردد تنها چیزیکه میتوان گفت آنستکه در تعدیل
شهود بلحاظ متعذر بودن ذکر اسباب ذکر یک سبب کافی ولی در جرح
ذکر یك سبب کافی نخواهد بود

ششم - طهارت مولد - جمعی ازفقهاء شهادت ولدالزنا را مقبول
ندانسته و بروایتی که ازمحمدبن مسلم رسیده متمسك شده اند حضرت
صادق (ع) میفرمایند «لاتجوز شهاده ولدالزنا» و همچنین عبیدبن
زراره از پدرش نقل میکند که پدرم میگفت «سمعت ابی جعفر یقول
لوان اربعة شهدوا عندی علی رجل بالزنا وفیهم ولدالزنا لجلدتهم جمیعا
لانه لاتجوز شهادته ولایؤم الناس»

بدیهی است شهادت ولدالزنا هنگامی مردود است که برحسب
قانون اسلام حالش مشخص باشد ولی اگر درمیان مردمان بخلاف آن
مشهور باشد شهادتش مقبول خواهد بود

هفتم مروت - مروت اصلش مروئت درلغت بمعنی مردانگی است
و برحسب اصطلاح مروت عبارت ازآن اخلاق و ملکات نفسانی استکه
انسان را ازارتکاب امور مباحه که موجب پستی و دنائت است بازداشته

نقل شهادته لهم وعليهم » قال(ع) «ان يعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان و يعرف باجتناب الكبائر التي اوعدالله النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف » و در روايتي ديگر بدين مضمون رسيده و رساله گنجايش ذكر آنها را ندارد

طريق ثبوت عدالت

عدالت عبارت از حسن ظاهر است كه بوسيلهٔ مؤانست ومعاشرت باطني و خلطه و خلوت با شخص احراز ميشود

عدالت بچند طريق ثابت ميگردد

اول ـ علم شخصي افراد. دوم گواهي دادن دوعادل. سوم شياع

بديهي است يكي از طرق ثبوت عدالت علم است علم چون انكشاف تام ومحرز واقع است طريقيتش بهيچوجه مجعول نگرديده و بشكيك نباشد وهمچنين گواهي دادن دوعادل چون مبتني بر علم شهود است طريقيتش جعل نگرديده نخواهد

پيغمبر اكرم (ص) هنگامي كه بحال شهود معرفت پيدا نميكرد از بهترين اصحاب خود دو نفررا انتخاب نموده روانه بقبيلهٔ شهود ميفرمود تا آنكه از حال آنان تحقيق نموده پس از برگشت طبق شهادت آندو عمل ميفرمود

چنانكه ذكر شد شياع يكي از طرق ثبوت عدالت است و آن عبارت از اخبار جماعتي استكه در اغلب موارد موجب براي ظن بمخبر عنه شده و بدانوسيله براي شنونده اطمينان بمخبر عنه حاصل گرديده از حال نگرديده و بزلزل خاطر بيرون آمده برايش ظن قوي بوقوع مخبر عنه حاصل شود

دوم ـ شهادت سائل بکف است ـ پیغمبر اکرم (ص) شهادت سائل بکف را قبول نمیفرمود

سوم ـ حرص بر شهادت است ـ یعنی اگر پیش از طلب برای شهادت مبادرت به گواهی نماید مانند آنکه پیش از درخواست شهود از مدعی شخص گواهی دهد بدیهی است چنین شخصی چون متهم در شهادت است شهادتش پذیرفته نخواهد بود ولی اگر مورد شهادت دعوای شخصی نبوده و مدعی شخصی هم در بین نباشد چنین شهادت ممنوع و مقبول میباشد مانند شهادت بر یکی از مصالح عامه

تحمل و ادای شهادت

تحمل شهادت آنستکه شاهد مشهود به را مشاهده نموده و یا آنکه بوسیلهٔ سماع و یا استماع بدان علم حاصل کند

تحمل شهادت گاهی واجب عینی و گاهی واجب کفائیست

تحمل شهادت درصورتی واجب عینیست که متحمل منحصر بفرد باشد و درصورتیکه افرادی یافت شوند که تحمل شهادت نمایند واجب کفائی خواهد بود

درصورتیکه شهادت واجب عینی باشد اداء شهادت نیز واجب عینی میباشد و درصورتی که واجب کفائی باشد اداء شهادت نیز واجب کفائی خواهد بود

یمین و شرائط آن

یکی از طرق قضاء یمین است بواسطهٔ یمین حقوقی اثبات و دعاوی اسقاط می گردد

کیفیت یمین ـ بدلیل آیه مبارکهٔ « لا یؤاخذکم الله باللغوفی

وی را بحسن اخلاق و عادات جمیله وادار نماید مذهبی است مروت هنگامی محقق میگردد که شخص چیزهائی را که موجب خست ودنائت نفس است مرتکب شود مانند غذا خوردن در معابر و با زیاد مزاح کردن با اشخاص در مجالس و یا پوشیدن لباسی که در عرف و عادت زیبنده نیست مانند آنکه فقیه لباس لشکری و یا لشکری لباس فقیه را در بر کند شهید در دروس میفرماید « المروه تنزیه النفس عن الدنائة التی لا تلیق بامثاله کالسخریه و کشف العوره اللتی یتأکد استحبابٍ سترها فی الصلوه والاکل فی الاسواق غالباً و لبس الفقیه لباس الجندی بحیث یسخر به » امور مذکوره چون اماره بر ضعف عقل و بی مبالاتی شخص در امور زندگانیست موجب بیاعتمادی بافعال و اقوال وی شده وقادح عدالت است شهادتش مقبول نخواهد بود

میتوان گفت ترك مروت هنگامی قادح عدالت استکه شخص افعال و اقوالی را مرتکب شود که ارتکاب آنها کاشف از بی مبالاتی در دین باشد ولی اگر ارتکاب آن افعال و اقوال موجب بی مبالاتی در دین نباشد نمیتوان آنها را قادح عدالت دانست

هشتم - مبری بودن از تهمت است

اسباب تهمت را فقهاء چند چیز ذکر کرده اند

اول آنکه شخص بوسیله گواهی دادن بخواهد برای خود جلب نفعی نموده و یا ازخود دفع ضرری نماید مانند شهادت دادن شخص برای شریک خود در آنچه با او شریک است و شهادت وصی در آنچه که جهت او وصیت شده و شهادت طلبکار برای کسیکه از تصرف در مال خود محجور است و یا شهادت وارث برمورث خود و نظائر آنها

علی ضمیر المظلوم »

و دیگر آنکه اگر دلیل کسانیکه لفظ جلاله را کافی ندانسته‌اند تمام باشد لازم میآید حکم مذکور کلمه ملل باطله را شامل گردد درصورتیکه دلیلی دردست نیست

گروهی از فقهاء معتقدند در صورتی که دادرس بداند که تحلیف اهل ذمه بکتاب تورات و با انجیل و با بیع و کنیسه و آتشکده بیشتر مؤثر وزادع از کذب است میتواند آنان را به تورات و باانجیل و کنیسه و با آتشکده قسم دهد

مستند این دسته روایتی است که سکونی از حضرت صادق (ع) نقل نموده است حضرت صادق (ع) میفرماید علی (ع) هنگامیکه قسم بر یهودی متوجه می گردید امر مینمود که بتوراة سوگند یاد کند و نیز حضرت صادق (ع) میفرماید «کان علی یستحلف الیهود و النصاری بکتابهم و یستحلف المجوس بیوت نیرانهم »

دلیل مذکور بچند وجه قابل تأمل و نظر است

اولا اخبار مذکور بلحاظ اطلاقشان از دلالت بر مقصود قاصر میباشد چه بر حسب اطلاق اخبار تحلیف اهل کتاب بتوراه و با انجیل درموردیکه اردع از کذب هم نباشد جائز است

ثانیاً ورود اخبار مذکوره درمورد وقایع مخصوصه بوده است و بهیچوجه تعمیم و عمومیت ندارد

ثالثاً تحلیف اهل کتاب بتوراة و با انجیل بر حسب ظاهر روایات مذکوره دلالت ندارد که لفظ جلاله باید ذکر نشود بلکه میتوان گفت علاوه از ذکر لفظ جلاله بایستی تحلیف در حضور کتاب توراه و با انجیل انجام گیرد

ایمانکم ولکن یؤاخذکم بماعقدتم الایمان) یاد کنده شوند
هنگامیکه سوگند یاد میکند باید قاصد و عقد قلبی داشته باشد چه اعمال
و افعالیکه از انسان صادر میشود و منشاء برای ترتب آثار و احکام و حقوق
می گردد اعمال و اقوالیستکه در آنها عقد قلبی و قصد باشد

نخستین شرط سوگند که بوسیلهٔ آن دعوی اسقاط و یا حقی
اثبات میشود آنستکه بنام خداوند متعال و یا یکی از صفات مختصه وی
باشد دلیل بر اشتراط این شرط آیات و اخبار است که رسیده

از جمله آیات آیهٔ مبارکهٔ « فیقسمان بالله ان ارتبتم وشهاده
احدهم اربعة شهاداة بالله» است

پیغمبر اکرم (ص) میفرماید « لاتحلفوا الا بالله و من حلف بالله
فلیصدق و من حلف بالله فلیرض و من حلف بالله فلم یرض فلیس من الله »

تحلیف ثنوی

جمعی از فقهاء در تحلیف ثنوی علاوه بر لفظ جلاله اضافهٔ جمله
خالق نور وظلمت را لازم دانسته می گویند چون ثنویه برای عالم دو مبدء
قائلند یزدان و اهریمن یکی را خالق نور و دیگری را خالق ظلمت
میدانند تا هنگامیکه جملهٔ خالق نور و ظلمت را در سوگند اضافه
نکنند جزم و قطع بدان سوگند حاصل نمی گردد بدین جهت این دو
جمله را لازم میدانند

گروهی از فقهاء در تحلیف ثنوی لفظ جلاله را کافی دانسته
میگویند برحسب ادلهٔ ایکه رسیده است در حلف قصد حالف معتبر نیست
بلکه قصد مستحلف معتبر میباشد ازامام (ع) سؤال میشود «الرجل
یحلف و ضمیره علی غیر ماحلف علیه » امام (ع) میفرماید « فالیمین

میتوان گفت ابهام بوسیله اشاره گاهی بدینوجه حاصل میگردد
واین نوع از قسم ازمصادیق اشاره میباشد

اموری که در تحلیف برای دادرس مستحب است

۱ - پیش از استحلاف بلحاظتأسی به پیغمبر دادرس بایدحالف و مستحلف را موعظه نموده آنان را پند دهد

۲ - هنگامیکه دادرس میخواهدشخص را قسم دهددرقسم تغلیظ نماید چه سوگند بدوقسم منقسم است مغلظ وغیر مغلظ

سوگند مغلظ آنستکه با تغلیظ و تشدید یاد شود و بسه شرط محقق میشود

الف - از طریق مکان مانند آنکه سوگند در مسجد و یاحرمین شریفین یا اماکن متبرکه و یا یکی از مشاهد مشرفه مراسم سوگند انجام شود

ب - از طریق زمان مانندآنکه سوگند در یکی از ایام متبرکه مانند روز جمعه ودو روز عید یا پس از اقامه صلوه واقع گردد

ج - از طریق لفظمانندآنکه بگوید والله الذی لااله الاهو الرحمن الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذی یعلم السر مایعلم العلانیه و نظائر این الفاظ

سوگند غیر مغلظ آنستکه دادرس با کوتاهترین عبارات که برای منظور کافی باشد سوگند را بطرف القاء نموده مانند آنکه بمنکر بگوید بگو بالله تعالی این شخص که مدعی است برمن حقی وحقوقی ندارد

مسائل متعلقه بحلف

۱- حلف باید در دادگاه و درحضور دادرس باشد

۲- دادرس نمیتواند برای تحلیف دیگری را بجای خود نائب قرارداده تاآنکه مراسم سوگند را انجام دهد مگر آنکه دادرس عذری داشته باشد مانند آنکه مریض و یا آنکه بواسطهٔ ترس از دشمن نتواند در دادگاه حاضر شود و همچنین اگر یاد کنندهٔ سوگند مخدره‌ای باشد که به بیرون رفتن ازمنزل عادت نداشته باشد دادرس میتواند ازطرف خود نائبی معین نموده تا آنکه ویرا درمنزلش قسم دهد

۳- گنگ باید بوسیلهٔ اشاره‌ای که مفهم مقصود باشد سوگند یاد کند چه اشاره درشرع و عرف قائم‌مقام گفتار وی میباشد

برخی از فقهاء میگویند باید صورت قسم را بر لوحی نوشته و بآب شسته اخرس آنرا بیاشامد اگر امتناع نماید ناکل محسوب‌میشود دلیل اینان روایتی‌است که‌ازعلی(ع)نقل گردیده‌علی(ع) هنگامیکه میخواست اخرس را قسم دهد لفظ جلاله را نوشته و بآب میشستند امر مینمود گنگ آنرا بیاشامد اگر امتناع مینمود حکم بنکول وی میفرمود

میتوان گفت علاوه بر اینکه این حکم در واقعهٔ مخصوص بوده ازمصادیق اشاره بشمار رفته و منافاتی با قول مشهور که صرف اشاره راکافی دانسته ندارد

بعضی ازفقهاء میگویند اخرس باید علاوه بر اشاره مصحف را باز نموده تا آنکه لفظ جلاله را برلوحی بنویسند تا آنکه با انگشت بدان اشاره نماید

در دعوای دین بر ورثه قسم هنگامی متوجه وارث میگردد که امور سه گانه ذیل محقق باشد

۱ - علم مدعی بفوت مورث ۲ - علم بحق خود ۳ - علم بوجود مالیکه تمام دین یا بعض آن وافی باشد در صورتیکه یکی از امور سه گانه محقق نباشد دعوائی متوجه وارث نشده و بورثه قسم متوجه نخواهد بود

شرائط حالف نسبت بمحلوف علیه

سوگند یاد کننده برحسب اجماع و نصوصی که رسیده هنگامیکه میخواهد سوگند یاد کند خواه برای اثبات و یا نفی فعلی از خود و یا اثبات فعلی برای غیر باید به محلوف علیه عالم و قاطع باشد و بطور قطع و جزم محلوف علیه را بیان نموده سوگند یاد کند

حضرت صادق (ع) میفرمایند «لا یحلف الرجل الا علی علمه ولا تقع الیمین الا علی العلم» حاصل آنکه یمین باید بتی باشد بدین جهت اگر از گفته عادلی یا از روی نوشته و یا از روی قرائنی نسبت بموضوعی برای شخص ظن حاصل شود نمیتواند سوگند یاد نماید فقط میتواند بر نفی علم خود سوگند یاد کند و از این رو فقها بالاتفاق میگویند در دعوای بر میت قسم بوارث متوجه نمیگردد مگر در صورتیکه مدعی علم ورثه را بمدعی به دعوی نماید در اینصورت ورثه باید قسم نفی العلمی یاد نماید

حکم یمین

حکم یمین قطع و فصل خصومت دائمی است نه برائت ذمه سوگند یاد کننده یعنی پس از سوگند یاد کردن مدعی علیه مدعی نمیتواند مدعی به را مطالبه نموده و یا آنکه در دادگاه تجدید دعوی کرده و اقامهٔ شاهد کند

شرائط یاد کنندهٔ سوگند واحکام وفروعی که بر آن مترتب است

یاد کننده سوگند علاوه بر آنکه باید اهلیت برای سوگند داشته باشد یعنی بالغ وعاقل و قاصد باشد باید پس از توجه دعوای صحیح برخود سوگند یاد کند خواه دعوی از حقوق مالی باشد یا غیر مالی مانند نکاح وطلاق ورجوع

حدودالله جز به بینه و یا اقرار شخص ثابت نمیگردد پیغمبر اکرم میفرماید « لایمین فی حد » بدیهی است سقوط حلف در مورد حدود هنگامیست که درمورد حق الله محض باشد ولی اگر دعوی مرکب از حق الله و حق الناس باشد مانند سرقت سوگند نسبت بحق الناس ثابت ولی نسبت بحق الله که بریدن دست سارق است ثابت نمیباشد

مقتضای اصل در کلیه دعاوی وخصومتهائی که واقع میشود بدلیل البینه علی المدعی والیمین علی من انکر وظیفه مدعی اقامه بینه ووظیفه منکر سوگند یاد کردن است بدیهی است این اصل در کلیه موارد جاری جز چند مورد بلحاظ دلیلی که رسیده است جاری نمیباشد موارد مذکوره عبارتند از

الف - درصورتیکه مدعی علیه رد قسم بمدعی نماید و یا آنکه نکول نماید قسم وظیفه مدعی است

ب - درمورد دعوای ترمیب مدعی علاوه بر اقامه بینه باید قسم نیز یاد کند

ج - در دعوای خون درصورتیکه لوث باشد مدعی باید قسم نیز یاد کند

میتوان بوسیله شاهدواحد با یمین مدعی حکم نمود دلیل این دسته فقط احماع و بهی حلاف است میگویند در مسئله بین فقهاء محالفی نمیباشد

برخی از فقهاء حکومت را بوسیله بینه واحد باىمین مدعی فقط درحصوص دین حایز دانسته دلیلشان تنها دعوای احماع فقهاء امامیه است بدیهی است درصورتیکه مقصود این دسته فقهاء از دین ، دین بمعنای احص باشد دلیلشان موهون حواهد بود چه علاوه بر آنکه احماع مذکور با احماعات دیگر معارض است همچنانکه از فقهاء قضای بشاهد واحد و یمین مدعی را درمورد دین بمعنای احص حائز ندانسته اند واز این رو میتوان گفت مقصود از دین دین بمعنای اعم است که مطلق اموال باشد مؤید این مطلب عبارت علامه است علامه درکتاب مختلف لفظ دین را که در کلام بعضی از فقهاء واقع شده حمل بر مطلق اموال نموده و در جای دیگر آن کتاب براین مطلب دعوی احماع نموده است

از ظاهر عبارت علامه چنین استفاده میشود که دین بمعنای عام و شامل مال وهر چیزیکه مقصود از آن مال باشد حواهد بود

صاحب حواهر قضاء وحکومت شاهد واحد را با یمین مدعی در مطلق حقوق الناس گرچه مال نبوده و مقصود از آن هم مال نباشد حائز دانسته میفرمایند «کاما یشرع فیه رد یمین الانکارالمدعی یشرع فیه الشاهدوالیمین »

بالجمله پس از ذکر این مطلب میفرمایند برعنوان مذکور حکم بطورکلی حایز نیست مگر در مواردیکه احماعی بر حایز بودن قضاء بشاهد واحد بایمین مدعی حاصل شود

مرحوم سید در عروه میفرمایند «والاحتهادفی النصوص یقتضی الحکم بحوازالقضاء بهما بالدین اوالتعمیم لکل حق ولکن الاصحاب علی حلاف

قبل اليك ثم قال (ع) ولو لم يجز هذا ماقام للمسلمين سوق »

آيا چه ميبيني دروغي كه من دردست مردي مالي را ببينم شهادت دهم كه آن مال از اوست امام (ع) ميفرمايند بلي ميتواني چنين شهادتي بدهي راوي ميگويند شايد مالي كه در دست اوست ملك غير باشد امام (ع) ميفرمايند كجا براي تو جائز است كه آن مال را از او بخري و مالكش گردي و پس از مالك شدن قسم ياد كني كه ملك من است وجائز نباشد آنرا بمالك قبل نسبت بدهي بعد ميفرمايند اگر يد كاشف از ملك نبود ودليل بر ملك نباشد وصاحب يد هم نتواند بر آن ملك قسم ياد نمايد بازاري براي مسلمين باقي نميماند

راه استدلال باين روايت در دلالت بر ملكيت ذواليد تعليل امام (ع) است كه در ذيل روايت ميفرمايند « ولو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق »

ديگر از ادله‌اي كه بر اعتبار يد دلالت دارد وحكم بملكيت مافي اليد براي ذواليد ميشود قصيه فدك است كه صحيحاً در وسائل وصريحاً در احتجاج از حضرت صادق (ع) روايت شده عين روايت اين است « ان مولانا امير المؤمنين علي (ع) قال لابي بكر اتحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين ؟ قال لا قال (ع) فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة ؟ قال اياك كنت اسئل البينة على ماتدعيه قال (ع) فاذا كان في يدي شئي وادعى فيه المسلمين تسألني البينة على مافي يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله (ص) وبعده ولم تسئل المؤمنين على ما ادعوه على كماسئلني البينة على ماادعيت عليهم » پس از آنكه ابي بكر از علي (ع) درخواست بينه مينمايد حضرت اعتراضا باو ميفرمايند آيا بين مسلمين برخلاف حكم خدا حكم مينمائي؟

دلك بل حملوا الصابط المال او المقصود منه المال »

میتوان قضاء بوسیلهٔ شاهد واحد باامین مدعی را در کلیه دعاوی که متعلق بمال و یاآنکه مقصود از آن امور مالی باشد و بالنتیجه بر گشت بمال نماید جایز وجاری دانست چه ظاهر صحیحه محمد بن مسلم وسایر اخبار یکه دراین باب رسیده کاملا بر این مطلب دلالت مینماید چه در صحیحه مسلم میگوید «ان الذی لا نعصی بهما انما هو رؤیة الهلال و حقوق الله تعالی » و نیز خصوص روایتی که رسیده « ان استخراج الحقوق باربعة منها الشاهد والیمین » بر این مطلب کاملا دلالت مینماید

جمله اخبار یکه قضاء بشاهدواحد و یمین مدعی را به دین اختصاص داده مانند روایت حماد و روایت ابی بصیر و روایت قاسم بن سلیمان و نظائر این روایات بایستی دین را بر مطلق دین که مال بمعنی اعم است حمل نمود

تداعی و احکام آن

پیش از آنکه درموضوع تداعی وارد شویم واز احکام آن سخن بمیان آریم بمقتضای آنکه تا اندازهٔ باین موضوع مربوط و مقتضای آن ملکیت است پرداخته سپس به بیان این قاعده میپردازیم بیان این قاعده منوط بذکر چند مقام است

مقام اول مدرك و مستند این قاعده است ـ مدرك و مستند قاعده بعد پس از اجماع نصوصی است مستفیض از جمله روایت حفص بن غیاث است که در کتب ثلاثه از حضرت صادق (ع) نقل شده عین روایت این است «ارایت اذارایت فی ید رجل شیئاً ایجوز لی ان اشهدانه له ؟ قال (ع) نعم قلت فلعله لغیره و من این جاز لك ان تشتریه و تصیر ملکالك ثم تقول بعد الملك هو ملك لی و تحلف علیه ولا یجوز ان تنسبه الی من صار ملکه من

حتی بستیبن لك عبرداك او تقوم به‌البینه ، امام (ع) میفرمایند هرچیزی برای تو حلال است تا هنگامیکه واقف بحرمت آن گردی سپس آنرا واگذار مانند جامه‌ای که آنرا خریده و دربر کرده‌ای و حال آنکه آن جامه دزدی بوده است و یا مملوکی که نزد تو هست شاید آزاد و یا خود را فروخته باشد و یا زنیکه در حجر تو هست همشیر یا خواهر تو باشد همچنین تمام اشیاء براین منوال است تا حقیقت آنها ظاهر شده یا بینه اقامه گردد

انضمام هر یك از این روایات بادیگری موجب قطع بـاعتبار و حجیت ید میباشد

حجیت و اعتبار ید از باب ظن نوعی و اماره بـر ملکیت واقعیه ذوالید است چه درغالب ازموارد ذوالید مالك وموردی که مالك نبوده یا واقعا غاصب بوده است نادر میباشد شرع مقدس نادر را بلحاظ اتقان نظام برای اقامه سوق مسلمین الغاء فرموده و حکم بغالب نموده است چنانکه در ذیل خبر حفص بن غیاث امام (ع) کاملا باین معنی تصریح نموده است ومیتوان از روایات مذکوره استفاده نمود که کلیه امارات را که عدم اعتبار آن موجب اختلال نظام میباشد باید معتبر وحجت باشد

مقام دوم ـ معنای ید ید عبارت از استیلاء و سلطهٔ بر شئی است بنحوی که صاحب ید قدرت بر انحاء تسلط را داشته باشد

ید گاهی سبب برای ملك وهنگامی سبب از ملك است

اول ـ مانند حیازت مباحات که بوسیله ید بین حائز و چیزی که مباح است ربط واختصاصی حادث میشود که ازآن بحوهٔ ربط واختصاص به ملك تعبیر میگردد این ربط و اختصاص بهیچ نحو منفی نمیگـردد مگر درصورتیکه حائز ازآن شئی اعراض نماید

اما دیگر میگویند برخلاف حکم خدا حکمی نموده‌ام علی (ع) میفرماید اگر در دست مسلمین مالی باشد ومن مدعی آن مال شوم از که بینه مطالبه مینمائی؟ میگویند از تو حضرت میفرماید پس اگر در دست من مالی باشد مسلمین مدعی آن مال شوند از من ، بینه طلب مینمائی؟ وحال آنکه این مال را در زندگی رسول خدا (ص) مالك بوده‌ام و پس از وی نیز مالك میباشم از مؤمنین ، بینه طلب نمینمائی چنانکه از من بر چیزی که ادعا کرده‌ام درخواست بینه مینمائی

وجه استدلال باین حدیث آنست که از ذوالید نباید ، بینه مطالبه شود بلکه غیر ذوالید باید اقامه ، بینه نماید و حکم اقامه بینه بر ذوالید خلاف حکم الله میباشد چه پیغمبر اکرم (ص) میفرماید البینه علی المدعی والیمین علی من انکر

دیگر موثقه یونس بن یعقوب است در مـورد سؤال از اموال زن وشوهری است کـه یکی پیش از دیگری فوت نموده امـام (ع) میفرماید ماکان من متاع النساء فهو للمراة ومـاکان من متاع الـرجل و النساء فهو بینهما یعنی متاعی که به نسوان اختصاص دارد متعلق بزن و آنچه مشترك بین مرد و زن است بین آن دو مشترك میباشد بعد امام میفرماید « من استولی علی شیء منه فهو له » هر شخصی که استیلاء مالکانه برمالی داشته باشد آن مال متعلق باو خواهـد بود از روایت مذکوره و سائر روایات که دراین باب رسیده معلوم میشود که استیلاء برمال مقتضی حکم بملکیت مستولی میباشد

دیگر روایت مسعدة بن صدقه است قال (ع) « کل شیء لك حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل ثوب یکـون علیك قداشتریته وهو سرقة او المملوك عندك لعله قد باع نفسه اوخدع فبیع قهراً اوامراة تحتك وهی اختك او رضیعتك والاشیاء کلها علیهـذا

مهار دابه در دست اوست چه استیلاء برعین اماره ملکیت است و صاحب حمل فقط بر منفعت مخصوص استیلاء دارد و بنابر اگر شخصی سوار بر دابه و دیگری راننده آن باشد گرچه هردو دوالیدند ولی ترجیح با راننده است

مقام سوم مقدار عموم قاعده ـ آنچه ازادله بداستفاده میشود فقط اعتبار وحجیت آن در اموال میباشد وشامل اعراض ونسب نمیگردد چه ادله عموم ندارد تاآنکه اعراض ونسب را شامل گردد ولـی میتوان گفت اطلاق قول امام (ع) درذیل موثقة ابن یعقوب که میفرمایند «ومن استولی علی شیء منه فهو له» درصورتی که لفظ شیء درصحیحه مطلق باشد اعراض ونسب را شامل میباشد لکن اخباری که درباب ید رسیده تنها دلالتشان بر اعتبار ید درمورد اموال است بدین جهت اعراض ونسب مشمول قاعده ید نخواهد گردید

ازبیان مذکور معلوم میشود مدرک حکم بزوجیت زنی که درخانه شخصی بوده و دیگری مدعی زوجیت او باشد به لحاظ اعتبار ید و استیلاء نبوده بلکه مدرک آن اجماع وظهور حال مسلم برصحیح و فعل مسلم برصحت است این اصل با هنگامیکه دلیل برسیده ثابت و جاری میباشد و همچنین در دعوای نبوت طفل بدلیل اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ حکم به نبوت طفل برای مدعی میشود وارتباطی به استیلاء و نبوت نسب بقاعده ید ندارد

میتوان گفت ثبوت نبوت مندرج تحت عنوان مدعی بلامعارض است

سابر تقدیری که ید اختصاص باموال داشته و اعتبارش در مورد اموال باشد باید توجه نمود کـه آیا قاعده ید اختصاص به عین دارد یـا

دوم ـ درصورتی است که ید مسبب یکی از نواقل شرعیه باشد
خواه اختیاری (مانند صلح و بیع و کلیه نواقل اختیاریه) و خواه قهری
(مانند ارث و نظائر آن) و از این رو معلوم میشود که ملك مسبب ازعقد
است نه از استیلاء بلکه استیلاء وسلطنت برملك مسبب ازملکیت است
که یکی از نواقل شرعیه حاصل شده و این نحوه از سلطنت سلطنت
استحقاقی میباشد

باید بدانیم درصدق ید برمال تصرف و ادعای مالکیت ذوالید
شرط نمیباشد بلکه مطلق استیلاءکافی خواهد بود بدین جهت اگر
شخصی زمینی را برای خود عرق کند و در آنجا تصرفی از قبیل زرع
یا رعی ننماید عرفا صاحب ید محسوب شده و اورا مالك میدانند

تصرفات مالکانه که از اشخاص مشاهده میشود مانند بیع واجاره
وحمل و رکوب در دابه وخراب کردن وتعمیر نمودن درخانه و باغرس
درخت و زراعت در زمین ومانند اینها همگی از مصادیق ید و اماره
بر مالکیت ذوالید میباشد

اگر درموردیصدق ید مشکوك باشد مرجع تشخیص آن باعرف
است باید اهل عرف آنرا تشخیص دهند مثلا اگر شخصی مهار دابه
ویاکلید خانهٔ در دستش باشدعرفا اورادوالید دانسته احکام یدرا بروی
مترتب میسازند

اگر وجوه تصرف و استعمال متعارض باشد یا هر دو در مرتبه
استکشاف مساوی و یا متفاوت درصورت اول ترجیحی در
بین نخواهد بود ولی درصورت دوم ترجیح باکسی است کهتصرفات
آن اقوی وشدیدترمیباشد مثلا اگر باری که بردابه است متعلق بشخصی
باشد ومهار دابه در دست دیگری برحسب عرف ترجیح باکسی استکه

مقام چهارم تعارض ید با استصحاب ـ در موردیکه مقتضای استصحاب حکم بعدم مالکیت ذوالید باشد در تقدیم استصحاب بر قاعده ید که مقتضای آن حکم به مالکیت است و یا تقدیم ید بر استصحاب بین فقهاء خلاف است

بعضی **استصحاب** را بر قاعده ید مقدم دانسته و گروهی ید را ، ولی تحقیق آنستکه درصورت تعارض ید با استصحاب ید مقدم است خواه اعتبار آن را از باب کشف و اماره واقعیه بدانیم یا آنکه از اصول عملیه

اماره بودن ید بواسطه غلبه مالکیت ذوالید است یعنی چون در غالب موارد ذوالید مالك و موردی که ذوالید مالك نباشد نادر است شارع بلحاظ تسهیل بر بندگان احتمال مالك نبودن ذوالید را الغاء نموده برای حفظ بازار مسلمین بمالکیت ذوالید و حجیت ید حکم فرموده است از بیان مذکور وجه تقدم ید بر استصحاب ظاهر میگردد زیرا اماره درموضوعات بمنزله دلیل اجتهادی در احکام است بدیهی است دلیل اجتهادی جائیکه درمحلش ثابت گردیده مقدم براصل و حاکم برآن میباشد

درصورتیکه ید را اصل عملی بدانیم و بگوئیم شرع مقدس در موردیکه در ملکیت مال برای ذوالید تردید حاصل میشود ظاهراً حکم بملکیت او نموده بیرقاعده ید براستصحاب مقدم میباشد چه درغالب موارد مالك نبودن ذوالید معلوم وموردیکه حالت سابقه آن مجهول باشد نادر و درصورت مقدم بودن استصحاب بر ید لازم میآید که شارع افراد نادرهٔ ید را حجت قرار داده و اخبار حجیت ید منزل بافراد نادره باشد درصورتیکه ظاهر اخبار و خصوصاً مفاد روایت حفص بن غیاث

آنکه شامل منافع هم میباشد

محقق نراقی حجت و اعتبار ید را فقط در مورد عین دانسته و باجماع و اصل تمسك نموده است اخبار را که درمورد حجیت واعتبار ید رسیده فقط در مورد عین اموال میداند میگوید ید حقیقتاً اختصاص به عین دارد صدق آن برمنفعت معلوم نیست چه متبادر ازلفظ ید برشیء عرفاً استیلاء و تسلط به عین است استیلاء و تسلط ید نسبت باشیائیست که درخارج موجود و از امور قاره باشد امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع بر فرض آنکه ید هم بر آن صدق نماید بلحاظ منافع گذشته ومحققه میباشد نه منافع آتیه

بیان مذکور قابل دفع و نظراست زیرا میتوان گفت ید واستیلاء در امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع نیز صادق است وقبض درمنافع بقبض عین حاصل میشود و بدینجهت موجر میتواند اجرت عین مستأجره را بمجرد قبض مستأجر مطالبه نماید و حال آنکه آنچه در ازاء اجرت است منفعت میباشد وموجر قبل از تأدیهٔ منفعت که بدون قبض عین حاصل نمیشود حق درخواست اجرت را ندارد چه استیلاء برعین استیلاء برمنفعت است واگر استیلاء برعین استیلاء بر منفعت نباشد باید موجر نتواند درخواست اجرت ازمستأجر نماید چه دراینصورت قبض و تسلیم نسبت بمنفعت حاصل نشده است و همچنین نظیرمسئله مذکوره است اگر شخصی آزادی را حبس کند و بدینوسیله باعث عدم نفع او گردد حابس ضامن منفعت وی نمیگردد زیرا ید برشخص آزاد صدق نمیکند تا آنکه بر منفعتش صادق آید ولی از جهت آنکه اتلاف منفعتی شده ضامن است برخلاف درمملوك که حابس برحسب قاعده ید ضامن منفعت محبوس است چه استیلاء بر مملوك استیلاء برمنفعت است

متاخم بعلم و بعضی ظن مطلق دانسته‌اند

درصورتیکه استصحاب را مفید علم بدانیم بلحاظ آنکه ید اماره و مفید ظن است استصحاب مقدم و حاکم بر ید میباشد چه دلیلی که مفید ظن است نسبت بدلیلی که مفید علم است محکوم باشد ودرصورتیکه استصحاب را مفید اعم از علم وظن متاخم بعلم یا آنکه مفید ظن مطلق بدانیم در تقدیم استصحاب بر قاعده ید بین فقهاء خلاف است جمهور برآنند که قاعده ید خصوصا درصورتیکه استصحاب مفید ظن مطلق باشد مقدم است زیرا عمده دلیلی که بر حجیت و اعتبار استصحاب رسیده اجماعست و تحقق اجماع درمواردیکه ید برخلاف استصحاب باشد معلوم نیست

فروع مترتبه بر قاعده ید

۱- چنانچه مقتضای ید درملك ملکیت است مقتضای ید درغیرملك مانند وقف نیز اختصاص بذوالید است بدیهی است بدین جهت اگر دردست شخص مالی باشد و دعوی وقفیت آن بنماید و دیگری دعوی ملکیت وشاهد هم نداشته باشند قول ذوالید مقدم است

۲- درموردی ید دلیل بر ملکیت عین است که احتمال رود منشاء آن سبب مملکی بوده مانند ارث یا هبه یا قرض پس اگر معلوم شود مبدء حدوث آن از اسباب مملکه نیست مانند ید غصب یا ید ودعی یا مقبوض بعقد فاسد حکم بملکیت ذوالید نمیشود

۳- درصدق ید عرفا مباشرت ذوالید بنفسه در تصرف آن شرط نیست بدین جهت مباشرت وکیل و یا مستعیر و امین ومستاجر در صدق ید کافی میباشد

۴- مقتضای ید وقتی ملکیت تامه برای ذوالید است که ید دیگری

آنست اگر ید معتبر و حجت نباشد موجب اختلال و بی نظمی بازار میگردد قال(ع) «لولم نجز هذا ماقام للمسلمین سوق» وبعبارت دیگر اگر موجب ید حکم بملکیت ذوالید نشود وافراد نادره آن یعنی مواردی که استصحاب برخلاف آن ثابت باشد مسلم اختلال سوق میگردد و بدین جهت باید قاعده ید براستصحاب مقدم باشد

بدیهی است درصورتیکه یدرا اصل عملی بدانیم چنانکه درمحلش ثابت نمودهایم بلحاظ آنکه بینه ازجمله امارات است و براصل حکومت دارد بر ید مقدم میباشد ودرصورتیکه ید را مانند بینه ازامارات بدانیم گرچه از باب تعارض دو اماره است نیز بینه بر یدمقدم میباشد زیرا درصورتیکه بین دو اماره معارضه حاصل شود باید اقوای امارات را مقدم داشت و بینه را بر یدمقدم بدانیم دیگر آنکه اگر ید مقدم بر بینه وحاکم بر آن باشد لازم میآید که دعوای مدعی بر ذوالید مسموع نباشد ومطالبه بینه واقامه شاهد لغو وبیهوده باشد درصورتیکه میزان قضا و قطع خصومات منحصر به بینه و یمین است پیغمبر اکرم (ص) فرموده «البینة علی المدعی والیمین علی من انکر»

مقام ششم - تعارض قاعده ید با استفاضه - یکی ازچیزهائیکه ملک بآن ثابت میشود استفاضه است گاهی بین استفاضه با قاعده یدمعارضه حاصل میشود مانند آنکه شخص از راه استفاضه مدعی شود ملکی را که دیگری متصرف است دراینصورت در تقدیم قاعده ید بر استصحاب و یا مقدم بودن استفاضه بر ید بین فقهاء خلاف است مبنای خلاف آنان آنست که استفاضه مفید علم است یا آنکه مفید اعم از علم وظن یا اخص علم یا آنکه مفید ظن مطلق

دسته‌ای استفاضه را مفید علم برخی آنرا مفید اعم از علم وظن

پیغمبر اکرم (صم) بدون آنکه آنهارا سوگند امر نماید دابه را متساویا بهردو واگذار مینماید

میتوان دلیل این حکم را آن دانست که هریك ازاین دو چون نسبت بتمام عین ذوالیدند و ید هر یك برجزء جزء عین است تحت قاعده مدعی ومنکر بوده وعنوان تداعی برآن جاری وموردی برای سوگند یاد کردن نخواهد بود ولی برحسب تحقیق باید درمسئله مفروضه قائل بتفصیل شویم چه دست هریك یا آنکه بر نصف عین و یا مجموع عین است بلحاظ اختلاف مورد حکم نیز مختلف خواهد بود چه درصورت اول بلحاظ آنکه برهریك از این دو عنوان مدعی ومنکر صادق است باید قاعده بینه و یمین را جاری نموده سوگند یاد نمودن هر یك حکم نمائیم ودرصورت دوم چون مسئله ازموارد تداعی استوعنوان تداعی بر آن صادق است باید بین آن دو بدون سوگند حکم به تنصیف عین نموده هر یك را مالك نصف عین بدانیم

سوم - درصورتیکه عین در دست شخص ثالث باشدمسئله چندین صورت پیدا میکند

۱- آنکه شخص ثالث یکی ازمتداعیین را تصدیق نماید

۲- « « « هردو تصدیق کند

۳- « « « یکنفرغیرمعین از متداعیین را تصدیق نماید

۴- « « « هردو را تکذیب نماید

۵- « « « بگوید مال ملك من نیست وصاحب آنرا هم نمیشناسم

۶- « « « بگوید نمیدانم مال ملك من است یا ملك غیر ویا ملك متداعیین

با آن معارض باشد

نزاع در عین

اگر دو نفر مدعی ملکیت عینی شوند عین یا آنکه در دست یکی از آن دو و یا در دست هردو و یا در دست شخص ثالثی میباشد و یا آنکه در دست کسی نیست

برحسب فروض چهارگانه مسئله چهار صورت پیدا میکند و برای هریك حکمی است

اول ـ درصورتیکه عین در دست یکی از دو نفر باشد و شاهدی هم در بین نباشد دادرس باید قول ذوالید را مقدم داشته و ذوالید باید برای طرف قسم یاد کند پس از سوگند یاد کردن ذوالید دعوی ساقط میشود ولی اگر ذوالید نکول از سوگند نماید و یا آنکه سوگند را به مدعی عین رد نماید و مدعی سوگند یاد کند باید عین را از ذوالید گرفته بمدعی عین بدهند و درصورتیکه ذوالید سوگند را بطرف رد نماید و وی سوگند یاد نکند دعوایش ساقط شده عین در دست ذوالید باقی میماند

دوم ـ درصورتیکه عین در دست هردو باشد و برای هیچیك بینه نباشد چون هریك از این دو نسبت بنصف عین ذوالید و از جهتی مدعی و ازجهت دیگر منکر میباشند برحسب قاعده البینة علی المدعی والیمین علی من انکر باید هریك سوگند یاد نماید و در آن عین شریك میباشند

برخی از فقهاء برحسب مرسله‌ای که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده میگویند طرفین باید سوگند یاد کنند و هریك مالك بنصف عین میباشند مضمون مرسله آنستکه دو نفر در دابه‌ای نزاع میکنند و هیچیك از طرفین شاهدی ندارند برای دادرسی خدمت پیغمبر اکرم (ص) میآیند

در دست هیچکس نباشد برخی از فقهاء بدلیل البینة علی المدعی والیمین علی من انکر میگویند بین این دو باید حکم مدعی ومنکر را جاری نموده اگر هر دو سوگند یاد کنند یا نکول نمایند مال بینشان بالمناصفه تقسیم شده و اگر یکی از آن دو نکول نماید مال ملک سوگند یاد کننده میباشد دیگر دلیلی که اقامه میکنند روایت اسحق بن عمار است از امام علیه السلام سئوال میشود فلو لم یکن فی ید واحد منهما واقام البینه قال احلفهما فایهما حلف ونکل الآخر جعلتها علی الحالف حکم مذکور قابل تأمل و نظر است چه اولا هر یك از طرفین دعوی چون مدعی میباشند اطلاق مدعی و منکر بر آنان صادق نمیباشد و از این رو میتوان گفت مسئله مذکوره مندرج در تحت عنوان تداعی میباشد وثانیا تحلیف امری شرعی است دستورش باید از شرع رسیده باشد و در این مورد دلیلی نرسیده است ثالثاً - روایتی که از اسحق بن عمار رسیده اختصاص بموردی دارد که هر دو بینه اقامه نمایند و بهیچوجه این مورد را شامل نمیباشد و نیز حکم محتاج بدلیل است بعضی میگویند بلحاظ آنکه قضیه مجهول است باید بقرعه عمل شود و بدو روایتی که از ابن عمار و ابی بصیر رسیده متمسك میشوند

میتوان گفت قرعه درموردی جاری است که واقع مجهول باشد ودر این مسئله بلحاظ اینکه عین مال در دست هیچیك از این دو نبوده و محتمل است بشخص ثالثی متعلق باشد حکم قرعه جاری نیست علاوه دو روایتی که بدان متمسك میشوند اختصاص بمورد خاص داشته و در هرموردی جاری نمیباشد

میتوان مسئله مذکوره را از باب تداعی دانسته و بدون احلاف طرفین قائل به تنصیف شویم

درصورت اول فقهاء میگویند بین او سوگند یاد کردن مصدق که بملاحظه آنکه درحکم ذوالید است عین ملك او خواهد بود و درصورتیکه طرف دعوا بر مصدق دعوای علم نماید یعنی بگوید که عین ملك من است مصدق یعنی شخص ثالث باید سوگند یاد کند واگر امتناع ورزد قیمت عین را باید بطرف بپردازد

درصورت دوم هریك از این دو نفر میتوانند شخص ثالث را درصورتی که براو دعوی علم نمایند سوگند داده هر دو مساویاً مالك عین شوند

درصورت سوم برخی از فقهاء میگویند باید برحسب قرعه بین متداعیین حکم شود دسته‌ای از فقهاء بر آن رفته‌اند که بدون سوگند مال را باید بین متداعیین تنصیف نمود میتوان گفت بلحاظ روایتی که سکونی ازعلی(ع) نقل نموده علاوه برقرعه کسیکه قرعه بنام وی بیرون آمده باید قسم یاد کند

درصورت چهارم ـ مال در دست شخص ثالث باید باقی باشد و هریك از متداعین میتوانند او را سوگند دهند

درصورت پنجم ـ نسبت مال بمتداعیین چون مانند نسبت مال بغیر ذوالید است وهیچیك نسبت بآن ذوالید نمیباشند و ذوالید هم برحسب اعتراف خود مالك مال نمیباشد باید برحسب قاعده القرعة لكل امر مشتبه رفتار شود

درصورت ششم ـ چون شخص ثالث ذوالید و برحسب ظاهر مالك مال است ومتداعیین چون شاهدی ندارند نمیتوانیم بگوئیم درصورتی که برشخص ثالث دعوای علم نمایند میتوانند وی را سوگند دهند

چهارم ـ صورتی بود که دو نفر مالی را دعوی نمایند وآن مال

و یا انکار می‌نماید و یا آنکه نسبت بیکی از آن دو اعتراف مینماید

درصورت اول - دادرس باید بلحاظ امکان صدق قضیه شخص ثالث را بتأدیه ثمن الزام نماید

درصورت دوم - اگر هریك ازآن دو که دعوای خرید مبیع را نموده شاهد اقامه کنند هردو مبیع ثابت شده شخص ثالث ملزم است هر دو ثمن را بپردازد و اگر شاهدی در بین نباشد باید ثالث برای هردو مدعی سوگند یاد کند

درصورت سوم - شخص ثالث باید قیمت مبیع را بمصدق‌له بأدیه کرده برای دیگری قسم یاد کند و درصورت نکول از سوگند باید غرامت کشد

تنازع زن وشوهر درمتاع خانه

اگرزن وشوهر یا ورثه این‌دو یا یکی ازاین دو با ورثه دیگری درمتاع خانه‌ای که هردومتصرفند نزاع کنند و برای یکی از این دو شاهد باشد دادرس باید بمیزان بینه حکم نموده و درصورتیکه برای هیچیك شاهدی نباشد جمعی از فقهاء مطلقا بتساوی قائل شده میگویند متنازع فیه را باید بین آن دو متساویا قسمت نمود خواه متاع خانه از چیزهائی باشد که بالاختصاص صلاحیت برای مردان داشته و یا آنکه اختصاص بنسوان و یا صلاحیت برای هردوداشته باشد وخواه خانه برای هردو باشد و یا برای یکی از آن دو و یا شخص ثالث و خواه بین آن‌دو زوجیت باقی ویا زائل شده باشد وخواه زوجیت بلحاظ عقد دائمی بوده ویا عقد منقطع وخواه بعد تحقق باشد و یا بعد بری پس اگر هردوسوگند یاد کنند ویا نکول نمایند مال بینشان بتساوی قسمت می‌شود و اگر

مدعی بلامعارض

بمقتضای اصل هیچکس نمیتواند مدعی بلامعارض را از تصرف درمدعی به منع نموده و از اینرو دادرس هم نمیتواند از وی درخواست بینه و یا نمودن بینه ویرا سوگند دهد

علاوه براجماع و اصل موثقه منصور نیز مؤید میباشد متن موثقه این است « عشرة کانوا جلوسا و وسطهم کیس فیه الف درهم فسئل بعضهم بعضا الکم هذا الکیس فقالوا کلهم لا فقال واحد منهم هولی قال (ع) هو للذی ادعاه » مقتضای قول امام (ع) که فرموده است هو للذی ادعاه آنست که باید مال را بمدعی داده حکم بمالك بودن آن نمود

اگر کسی بر مدعی بلامعارض پس از حکم دادگاه دعوی نماید مدعی محسوب شده وقول مدعی اول بمقتضای استصحاب و بلحاظ آنکه دوالید است مقدم میباشد

اگرمالی مدعی خاصی نداشته باشد پیش ازفحص وتحقیق نمیتوان آن مال را مجهول المالك دانسته وحکم مجهول المالك را بر آن جاری نمود چه تا هنگامیکه فحص بعمل نیاید عنوان مجهول المالك بر آن مال صدق نمینماید

اگر مال بلامالکی را نائب عام امام پس از بحث و فحص تصرف نماید و بعداً کسی مدعی آن گردد ودعوای خود را در دادگاه ثابت کند عین مال اگر باقی است باید بوی رد شده و اگر تلف شده باشد نائب عام امام ضامن آن نمیباشد

فروع - اگردو نفرمدعی باشند ثالثی ازهر یك ازآن دو مبیع معین را خریده مطالبه ثمن نمایند شخص ثالث باآنکه نسبت بهردو اقرار نموده

له مالرجال ولها مالنساء تمت الرساله بعون الله و توفیقه والحمدلله
رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله اجمعین

دوشنبه ۲۸ جمادی‌الاول ۱۳۷۶
مطابق ۱۰ دی ۱۳۳۵

تتمه

چون مبنای این رساله بر اختصار بود فقط به ذکر ضوابط کلیه اکتفاء نموده و از شرح و تفصیل جزئیات و فروع مترتبه بر آن خودداری شد بدین وسیله خوانندگان را بکتب مفصله‌ای که فقهاء رضوان‌الله‌تعالی علیهم در این باب تدوین نموده‌اند و کتابیکه خود بنام القضاء فی الاسلام بزبان عربی نگاشته راهنمائی مینمایم و از خداوند متعال جلت عظمته توفیق زمامداران امر مهم قضاء را در اجراء مفاد این ضوابط کلیه و عمل بنوامیس شرعیه را خواهانم

والسلام علی من اتبع الهدی

یکی از آن دو سوگند یاد کند و دیگری نکول نماید جمیع مال متعلق بسوگندیاد کننده میباشد دسته‌ای میگویند از متاع خانه آنچه صلاحیت برای مردان دارد و مختص بآنان میباشد اختصاص بزوج دارد و آنچه صلاحیت برای زنان مختص بزوجه خواهد بود و آنچه صلاحیت برای هردو دارد پس از تحالف و یا نکول بین هردو مساویا قسمت میشود گروهی از فقهاء در این دعوی قول زن را مقدم دانسته میگویند کلیه متاعی که متنازع فیه است متعلق بزن میباشد مگر متاعی را که زوج بر آن شاهد اقامه نماید برخی معتقدند اثاثیه‌ای که بمردان اختصاص دارد متعلق بزوج و آنچه صلاحیت برای هر دو دارد و یا برای نسوان متعلق بزوجه خواهد بود بعضی میگویند در تشخیص این امتعه باید بعرف رجوع شود اگر عرف چنین تشخیص داد که صلاحیت برای مردان دارد متعلق بزوج و اگر بزنان متعلق بزوجه خواهد بود و درصورتیکه در تشخیص آن اهل عرف اختلاف نمایند متاع بالمناصفة بین زوج و زوجه تقسیم میشود

هریك از قائلین بان اقوال بدلیلی متمسك و استدلالی نموده‌اند چون مبنای رساله براختصار است از نقل آن ادله و نقد و انتقاد آنها صرف نظر نموده خوانده را بکتب مفصله و کتابی که خود در باب قضا بزبان عربی نگاشته‌ام حواله مینمایم

برحسب صحیحه رفاعه میتوان گفت متاعی که مشترك بین زنان و مردان است بین زوج و زوجه بتساوی قسمت میشود و آنچه بمردان و یا زنان اختصاص دارد پس از تشخیص عرف مختص بزوج و یا زوجه میباشد

عین صحیحهٔ رفاعه این است « اذا طلق الرجل امرأته وفی بیتها متاع فلها ما یکون للنساء و ما یکون للرجال والنساء قسم بینهما قال و اذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها و ادعی الرجل ان المتاع له کان

منابع و مآخذ

آیات الاحکام - مقدس اردبیلی

نهج البلاغه - امیرالمؤمنین علی (ع)

کافی - کلینی

من لا یحضره الفقیه - شیخ صدوق

تهذیب - شیخ طوسی

مختلف - علامه

شرایع الاحکام - محقق حلی

مسالک - شهید ثانی

روضة البهیه - شهید ثانی

دروس - شهید اول

جواهر الکلام - شیخ محمد حسن

ریاض - سید علی

مستند - نراقی

قضا و شهادات - حاج ملاعلی کنی

قضا و شهادات - سید محمد کاظم یزدی